

UNIVERSITÉ DE LYON

—

FACULTÉ DE DROIT

SOCIÉTÉS ANONYMES PAR ACTIONS

Loi du 22 novembre 1913. Article 31 nouveau de la loi du 24 juillet 1867

DES LIMITATIONS
AUX POUVOIRS DES ASSEMBLÉES
EN MATIÈRE DE MODIFICATIONS
AUX STATUTS

THÉORIE DES DROITS PROPRES DE L'ACTIONNAIRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

(ÈS-SCIENCES JURIDIQUES)

Soutenue le **11** Juillet 1929

PAR

PIERRE BADY

*Diplômé d'Etudes Supérieures de Droit privé,
Diplômé de l'Institut de Droit pratique de l'Université de Lyon,
Lauréat de la Faculté*



IMPRIMERIES RÉUNIES

DUCROS & LOMBARD, ABERLEN & C^{ie}
VALENCE-s/-RHONE

1929

DES LIMITATIONS
AUX POUVOIRS DES ASSEMBLÉES
EN MATIÈRE DE MODIFICATIONS
AUX STATUTS

UNIVERSITÉ DE LYON

FACULTÉ DE DROIT

SOCIÉTÉS ANONYMES PAR ACTIONS

Loi du 22 novembre 1913. Article 31 nouveau de la loi du 24 juillet 1867

DES LIMITATIONS AUX POUVOIRS DES ASSEMBLÉES EN MATIÈRE DE MODIFICATIONS AUX STATUTS

THÉORIE DES DROITS PROPRES DE L'ACTIONNAIRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

(ÈS-SCIENCES JURIDIQUES)

Soutenue le Juillet 1929

PAR

PIERRE BADY

*Diplômé d'Etudes Supérieures de Droit privé,
Diplômé de l'Institut de Droit pratique de l'Université de Lyon.
Lauréat de la Faculté*



IMPRIMERIES RÉUNIES
DUCROS & LOMBARD, ABERLEN & Cie
VALENCE-s/-RHONE

1929

UNIVERSITÉ DE LYON - FACULTÉ DE DROIT

PROFESSEURS HONORAIRES

MM.

- APPLETON (Charles), *,  I., Correspondant de l'Institut.
GARRAUD (René), *,  I.,  Correspondant de l'Institut.
APPLETON (Jean), O. *,  I.,

PROFESSEURS TITULAIRES

- JOSSERAND, *,  I., doyen, professeur du Droit civil.
PIC (Paul), * O.,  I., professeur de Droit international public.
LAMBERT, *,  I., professeur de Droit comparé.
BOUVIER, *,  I., professeur de Science financière et de Législation, française des finances.
LAMEIRE,  I., professeur d'Histoire de Droit public et de Droit administratif.
LÉVY, *,  I., professeur de Droit civil.
GONNARD,  I., professeur d'Economie politique.
ANTONELLI, *,  I., professeur d'Histoire des doctrines économiques.
PERROUD,  I., professeur de Procédure civile.
COHENDY (Georges),  I., professeur de Droit commercial général.
GARRAUD (Pierre),  A., professeur de Droit criminel.
ROUBIER,  A., professeur de Droit civil.
LAMBERT (Jacques), Agrégé, chargé de cours d'Histoire du Droit.
PHILIP, Agrégé, chargé de cours de Science financière et de Législation française des finances.
LEVET, Agrégé, chargé de cours de Droit Romain.
PERROUX, agrégé, chargé de cours de Science financière.
MOREL, chargé de cours de Droit Romain.
HUSSON, chargé de cours de Droit Romain.
CONDOMINE,  A., chargé de cours de Droit civil.
DUBROCA,  O. A., secrétaire des Facultés de Droit et des Lettres.



MEMBRES DU JURY

- MM. COHENDY, Président.
PIC, Assesseur.
ROUBIER, Assesseur.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Bibliographie

AMIAUX. — Consultation privée.

AMLOT et ROUSSEAU. — *Gazette des Sociétés*, 1913-119

APPLETON (Paul). — *Du droit pour les assemblées extraordinaires dans les sociétés par actions de modifier les statuts sociaux*. — Thèse. — Lyon 1902.

ARTHUYS. — *Traité des sociétés commerciales*. — 2 vol., 3^e éd., 1917.

BOSVIEUX. — *Journal des notaires*, 1906, n^{os} 28.749 et 28.767. — Commentaires de la loi de 1913. *Journal des notaires*, 1914.

BOURCART. — *De l'organisation et des pouvoirs des assemblées générales dans les sociétés par actions*, Paris 1903.

BOURCART. — Commentaires de la loi du 16 novembre 1903. *Journal des Sociétés*, 1912.

BOURCART. — *Les modifications aux statuts et la loi du 22 nov. 1913*. Extrait des *Annales de Droit commercial*. — Rousseau, éd., 1914.

BOUSQUET-PONTIÉ. — *Du conflit entre les pouvoirs de l'assemblée générale d'une société anonyme et les droits individuels de l'actionnaire*. — Thèse. — Toulouse, Trinchaut, éd., 1899.

BOUTRY. — *Des assemblées d'actionnaires, de leur organisation et de leurs pouvoirs*. — Thèse. — Paris, Larose, éd., 1884.

BOUVIER-BANGILLON. — *La législation nouvelle sur les sociétés*. Loi du 1^{er} août 1893. Commentaire théorique et pratique. — Paris, Larose, éd., 1894.

BUCHÈRE. — *De l'application des dispositions de la loi du 24 juillet 1867 à l'augmentation du capital social dans les sociétés anonymes*. — *Journal des sociétés*, 1883, pages 471 et 523.

- CARLO PIOLA-CASELLI. — Contribution à l'étude du problème de la nationalité des sociétés. — *Journal de droit international*, 1924, p. 824 et suivantes.
- CHÉRON (A.). — Note sous Cass., 20 décembre 1911 au *Dalloz périodique*, 1913-1-33.
- CHESNELONG. — *Le droit de vote dans les assemblées générales des sociétés par actions*. — Thèse. — Toulouse 1924, Vidaillon, éd.
- CLÉMENT. — *Des pouvoirs des assemblées générales d'actionnaires dans les sociétés anonymes relativement aux modifications du pacte social*. — Thèse. — Lille 1897, Le Bigot, éd.
- CLUZANT. — *Les pouvoirs de l'assemblée et les droits propres de l'actionnaire*. — Thèse, 1906.
- CODE DE COMMERCE. — Annoté par MM. COHENDY et DARRAS. — Paris, Larose, éd., 1901.
- CODE fédéral suisse des obligations et loi fédérale sur la capacité civile, par Charles Soldan. — Lausanne, 1881.
- CODE DE COMMERCE ALLEMAND mis en vigueur en 1900. — Texte, annotations, jurisprudence, droit comparé par Paul CARPENTIER. — Paris, 1901, Chevalier Marescq, éd.
- COHENDY. — Voir *Code de Commerce annoté*.
- COHENDY. — Note au *Dalloz périodique*, 1890-2-1.
- COHENDY (G.). — Consultation privée.
- COHENDY (G.). — *Cours de droit commercial*, professé à la Faculté de Lyon, années 1924-1925.
- COLIN. — *Des mesures à prendre pour défendre l'épargne dans les sociétés par actions*, 1910.
- COPPER-ROYER. — *Traité théorique et pratique des sociétés anonymes*.
- CORDONNIER. — *De l'égalité entre actionnaires*. — Thèse. Paris 1911.
- CORDONNIER. — Dissertation au *Journal des sociétés*, 1927, p. 5.
- COTELLE (M. le Conseiller). — Rapport ss. Cass. 16 mai 1865, au *Dalloz périodique*, 1865-1-469.
- DALLOZ. — *Recueil pratique de jurisprudence*.
- DALLOZ. — *Répertoire alphabétique V^o Société*.
- DALLOZ. — *Supplément au répertoire*.
- DALLOZ. — *Répertoire pratique V^o Société*. (Cette partie de l'ouvrage est due à M. PIC).
- DALLOZ. — *Code de commerce annoté*.

DALLOZ. — *Supplément au Code de commerce.*

DARRAS. — Voir « *Code de commerce* » annoté.

DÉFRÉNOIS. — *Commentaire pratique de la loi du 1^{er} août 1893 sur les sociétés par actions.* — Paris, Administration du Rép. pratique du Notariat, 1893.

DECUGIS. — *Traité pratique des sociétés par actions.* — 3^e édition, 1919.

DEMOGUE. — *Note au Sirey*, 1908-2-177.

ENDEMANN. — *Handbuch des deutschen Handelssee und Wechselrechts.* — particulièrement vol. I, p. 567 et s., Leipzig, Fués, éd., 1881.

ESCARRA. — Note sous Cass. 27 janvier 1924, au *Dalloz Périodique*, 1927-4-161.

ESMEIN. — Note sous Cass. 2 janvier 1924, au *Sirey*, 1924-1-225.

GIRAUD. — De la dernière majorité requise dans les assemblées d'actionnaires. — *Annales de Droit commercial*, 1893, p. 213.

HÉMAR (avocat général). — Conclusions sous arrêt de la Cour de Paris du 19 avril 1875, *Dalloz Périodique*, 75-2-161. — *Sirey*, 76-2-113.

HOUPIN. — *Traité Général des Sociétés Civiles et Commerciales*, 3^e édition. Larose.

HOUPIN. — Organisation, compétence et pouvoir des assemblées générales extraordinaires, *Journal des Sociétés*, 1880, p. 538 et s.

HOUPIN. — Réduction du capital social, *Journal des Sociétés*, 1882, p. 712 et s.

HOUPIN. — Note sous Paris, 30 juillet 1891. — *Journal des Sociétés*, 1892, p. 30.

HOUPIN. — Sociétés anonymes. — Augmentations de capital, etc... *Journal des Sociétés*, 1892, p. 185.

HOUPIN. — Réduction du capital social. — *Journal des Sociétés*, 1894, p. 512 et s.

HOUPIN. — Sociétés anonymes. Assemblées générales. Droit de groupement des petits actionnaires. Loi du 1^{er} août 1893, etc... — *Journal des Sociétés*, 1893, p. 1 à 15.

HOUPIN. — Dissolution anticipée, note sous Douai, 29 nov. 1895. — *Journal des Sociétés*, 1897, p. 264.

- HOUPIN. — Fusions actions d'apport, etc. — *Journal des Sociétés*, 1898, p. 49.
- HOUPIN. — Note sous Cass. 29 décembre 1897. — *Journal des Sociétés*, 1899, p. 241.
- HOUPIN. — Les actions de priorité. — *Journal des Sociétés*, 1899, p. 49 et s.
- HOUPIN. — Sociétés anonymes, augmentation du capital, etc. — *Journal des Sociétés*, 1899, p. 481.
- HOUPIN. — Note sous Paris, 16 juin 1900. — *Journal des Sociétés*, 1901, p. 26.
- HOUPIN. — Sociétés anonymes. — Assemblées générales. Petits actionnaires, etc... — *Journal des Sociétés*, 1901, p. 140.
- HOUPIN et BOSVIEUX. — *Traité général des sociétés et associations*. 6^e édition. Librairie Sirey.
- JACQUIER. — *Des assemblées générales d'actionnaires*. — Thèse. — Marseille, Samat, éd., 1899.
- JOSSERAND. — *Essai de téléologie juridique*. — *De l'esprit des Droits et de leur relativité*. — *Théorie dite de l'Abus du Droit*. — Dalloz, éd., 1927.
- LABBÉ. — Note sous Cass. 27 juin 1881 au Sirey, 1881-1-441.
- LACOUR. — Note sous Cass. 29 janvier 1894, au Dalloz, 1894-1-313.
- LACOUR et BOUTERON. — *Précis de droit commercial*, 2^e édition.
- LAURENT. — *De la division du capital social des sociétés en plusieurs catégories d'actions comportant des droits de vote inégaux*. — (Rapport présenté à la Fédération des industriels et commerçants français, le 25 avril 1921. Imprimerie L. Pascal).
- LECOUTURIER. — *Manuel pratique des assemblées d'actionnaires*.
- LECOUTURIER. — Commentaire de la loi du 22 novembre 1913, recueil Sirey.
- LECOUTURIER. — De la portée exacte de la loi du 22 novembre 1913. — *Revue des Sociétés*, 1916-p. 24.
- LEVEN. — *De la nationalité des Sociétés et du régime des Sociétés étrangères en France*, 2^e édition.
- Ch. LYON-CAEN. — Note sous Cass. 30 mai 1892, au Sirey, 1892-1-56.
- Ch. LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de droit commercial*, t. II (sociétés). Paris. — Pichon. — 3^e édition, 1901.

- (L.) LYON-CAEN. — Limites des pouvoirs des assemblées générales. — *Journal des Sociétés*, 1880, p. 277.
- (L.) LYON-CAEN. — Notice sur le code de commerce Allemand du 10 mai 1897. — *Annuaire de législation étrangère*, 1898, p. 132.
- (L.) LYON-CAEN. — Des conditions à exiger pour que les sociétés soient françaises. — *Journal de Droit international*, 1917, p. 5 et suiv.
- MAZEAUD (Léon). — De la nationalité des sociétés. — *Journal de Droit international*, 1928, p. 30 et s.
- Pandectes françaises*. — Recueil périodique depuis 1881.
- Pandectes françaises*. — Rép. notamment V^o Société, 1901.
- PASCAUD. — Du régime des sociétés par actions. — *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, 1892, p. 528 et s.
- PASCAUD. — Les assemblées générales extraordinaires dans les sociétés anonymes. — *Revue des Sociétés*, 1895-520.
- PEPY. — *De la nationalité des sociétés*.
- PERCEROU. — Dissertations aux *Annales de Droit commercial*, 1897, p. 13 et s.
- PERRAUD. — *De l'exercice des actions judiciaires par les actionnaires*. — Thèse. — Lyon 1901.
- PERRAUD. — *Journal des Sociétés*, 1926, p. 561.
- PIC (Paul). — *Traité des Sociétés*. — édition 1926. — 3 volumes.
- PIC (Paul). — *Rép. pratique Dalloz V^o Société*.
- PIC (Paul). — Dissertation aux *Annales de Droit commercial*, 1893, p. 393.
- PIC (Paul). — Dissertation aux *Annales de Droit commercial*, 1897, p. 230.
- PIC (Paul). — Note sous arrêt Paris 31 mai 1892 au *Dalloz*, 1893-2-249.
- PIC (Paul). — Note sous arrêt Lyon 20 mai 1911, au *Dalloz*, 1912-2-361.
- PICARD (Maurice). — Consultation privée.
- PILLET. — *Traité pratique de droit international*.
- POTTIER. — *Des assemblées générales des sociétés anonymes*. — Pichon, Durand, Auzeis, éd.
- PRIMKER. — Das Sonderrecht des Aktionnar, dans l'ouvrage de ENDEMANN.

RATHAUX. — Consultation privée.

RIPPERT. — Consultation privée.

ROUSSEAU. — *Manuel pratique des sociétés par actions*, Paris, 2^e édition, 1896.

ROUSSEAU. — *Traité des Sociétés commerciales françaises et étrangères*.

ROUSSEAU. — Note au Sirey, 1926-2-49.

SAVON. — *Les grandes lignes de la refonte de la loi sur les sociétés par actions*, 1914. — *Recueil Sirey*.

SÉCHET. — *Les assemblées générales d'actionnaires*. — Thèse. — Paris, 1910.

SIREY. — *Recueil périodique*.

SIREY. — *Code de commerce annoté*.

SIREY. — *Lois annotées*.

THALLER. — *Traité élémentaire de droit commercial*, 3^e édition.

THALLER. — Note sous Cass. 30 mai 1892, *Dalloz* 1893-1-105.

THALLER. — Note sous arrêt de 1893, *Dalloz* 1894-1-405.

THALLER. — Note sous Cass. 26 novembre 1894, *Dalloz* 1895-1-57.

THALLER. — *Annales de Droit commercial*, 1894-2 p. 129 et 177, 1895-2 p. 329.

THALLER et PERCEROU. — *Traité de Droit commercial*.

VAVASSEUR. — *Traité des sociétés civiles et commerciales*, 2 vol. MARECHAL et BILLARD, éd., Paris 1897.

VAVASSEUR. — *Commentaire de la loi du 22 novembre 1913*, MARCHAL et GODDE, éd.

VAVASSEUR. — *Bulletin de la revue des Sociétés*, 1896, p. 108.

VAVASSEUR. — *Bulletin de la Revue des Sociétés*, 1901, p. 272 et suiv. p. 482 et s.

VAVASSEUR. — *Bulletin de la Revue des Sociétés* 1914, p. 52.

VAVASSEUR. — Dissertation au *Journal des Sociétés*, 1890, p. 37.

WHAL. — « Augmentation du capital social dans les sociétés anonymes par actions et en commandite par actions. » *Annales de Droit commercial*, 1893, p. 81.

WAHL. — Note sous Cass. 18 octobre 1899 au Sirey, 1901-1-81.

- W^{HAL}. — Modifications des statuts. Pouvoirs des assemblées générales, au *Journal des Sociétés*, 1900, p. 193.
- W^{HAL}. — Dissertation au *Journal des Sociétés*, 1903, p. 103.
- W^{HAL}. — Dissertation au *Journal des Sociétés*, 1911, p. 204.
- W^{HAL}. — Note sous Paris 16 février 1911, au *Sirey* 1911-2-193
- W^{HAL}. — Commentaires de la loi du 22 novembre 1913. *Journal des Sociétés*, 1914, p. 58.
- W^{AUWERMANS}. — *Manuel pratique des sociétés anonymes*, 3^e éd., 1921.

**Recueils de jurisprudence et Revues consultés
avec les abréviations correspondantes employées
pour les références**

- Recueil périodique DALLOZ. (*D. P. ou D.*).
- Recueil hebdomadaire DALLOZ. (*D. H.*).
- Répertoire alphabétique DALLOZ. (*Rép. Dalloz.*).
- Supplément au répertoire DALLOZ. (*Sup. Rép. Dalloz.*).
- Répertoire pratique DALLOZ (spécialement V^o « Société »). (*Rép. Prat. Dalloz.*).
- Recueil Périodique SIREY. (*S.*).
- Pandectes Françaises. (*Pand.*).
- Lois nouvelles.
- Revue des Sociétés. (*Rev. Soc.*).
- Journal des Sociétés. (*J. S.*).
- Gazette des Sociétés. (*Gaz. Soc.*).
- Gazette du Palais. (*Gaz. Pal.*).
- Journal Clunet. (*Clunet.*).
- Journal du Droit International. (*Jl. Dt. Intl.*).
- Annales de Droit Commercial.
- Journal Officiel.
- Journal des Notaires. (*J. N.*).
- Revue Politique des idées et des institutions.
-

INTRODUCTION

La loi du 22 novembre 1913 consacrant l'omnipotence des assemblées extraordinaires en matière de modifications aux statuts, a sanctionné d'éclatante façon, une lente évolution juridique que les tribunaux avaient déjà dû consacrer.

Par elle, le dogme de « l'unanimité nécessaire pour modifier l'intangible pacte social » a été officiellement et définitivement condamné.

Il ne viendrait à l'esprit de personne d'y trouver à redire. Car s'il est vrai qu'une société doit avoir une volonté pour se gouverner, aussi bien faut-il accepter comme nécessaire l'expression de la volonté sociale par l'intermédiaire de la majorité.

A l'intérieur des collectivités le consentement unanime est impossible à réaliser, et le recours à la loi du plus grand nombre s'impose comme un corollaire inévitable ; on ne saurait admettre, en effet, que l'incompréhension ou la mauvaise volonté d'un seul actionnaire puisse raisonnablement entraver la réalisation de combinaisons essentielles à la prospérité de la société.

Et pourtant, avant la loi de 1913, le législateur et les juges n'accordaient que bien peu au gouvernement de la majorité. A vrai dire ils s'en défiaient ; car

les majorités, comme toutes les foules, sont mal éclairées, sensibles à des arguments fallacieux ; elles peuvent, alors même que leur vote est sincère, se déterminer en sens inverse de leurs intérêts.

Mais surtout leur régime ouvre la porte toute grande à la fraude.

Par mille moyens — dont les plus courants sont les achats de pouvoirs — les initiés font des majorités de simples instruments à leur dévotion. La volonté qu'elles expriment alors, sous le couvert d'être la volonté collective n'est que la volonté de quelques administrateurs ou de quelques actionnaires agissant déloyalement au mieux de leurs intérêts, tout en donnant à leurs agissements frauduleux l'apparence légitime de mesures d'intérêt social.

C'est pour parer à ces dangers, et pour assurer une protection efficace des actionnaires, que la loi n'a longtemps reconnu aux assemblées que des pouvoirs très restreints.

Sous l'empire de la loi de 1867, les majorités, même lorsqu'elles se constituaient au sein des assemblées générales extraordinaires, n'eurent d'abord, en l'absence de toutes dispositions contraires des statuts, que des pouvoirs d'administration. Elles votaient les mesures nécessaires à la vie de la société, dans le cadre intangible des statuts sociaux.

Tout pouvoir de modification au pacte social leur était refusé.

Mais, avec le temps, les conditions économiques changent, et le pacte social qui doit, pour remplir son office, se maintenir en harmonie avec elles, ne

peut demeurer perpétuellement identique à lui-même ; il faut nécessairement, dans l'intérêt de la société, l'adapter et le rajeunir.

Ce besoin de rajeunissement se fit bientôt sentir pour les sociétés françaises qui vivaient sous le régime de 1867. Allait-on, malgré la pression des circonstances, s'en tenir strictement à l'article 1.134 du code civil¹ et exiger, pour modifier la convention sociale, le consentement unanime des associés ? C'eût été imposer une gageure impossible à tenir.

Aussi — deuxième étape — on reconnut aux assemblées extraordinaires, le pouvoir de modifier, à la majorité, le pacte social, à la condition qu'il ne s'agisse pas de modifications dites « essentielles ».

Et l'on rangeait généralement dans la catégorie des modifications essentielles : Toutes celles relatives à l'objet de la société (modifications au chiffre des apports, au but, à la durée, à la dissolution et à la prorogation de la société) — et toutes celles relatives à sa cause (modifications au chiffre du capital social et au partage des bénéfices)².

Cependant l'économie du pays se modifiait de plus en plus profondément ; les statuts en cours, malgré l'élargissement des pouvoirs des assemblées et malgré des modifications de détail, vieillissaient peu à

1. Article 1.134 code civil : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel... ».

2. Conclusions, Avocat Général *Hémar* — note sous arrêt de la Cour de Paris du 19 avril 1875 au D. P. 75-2-161.

peu dans leurs clauses essentielles, et — n'étant plus adaptés — devenaient pour les sociétés anciennes des causes de handicap, de véritables obstacles à une prospérité économique.

« Combien de sociétés, constatait en 1903 M. Rodolphe Rousseau, ont dû se dissoudre faute de pouvoir toucher à une répartition des bénéfices, changer l'objet social, l'étendre ou le restreindre... ».

Au milieu de ces difficultés, quelques assemblées générales extraordinaires passèrent outre aux limitations imposées et s'arrogèrent des pouvoirs inusités en matière de modifications aux statuts. Il y eut des procès, la jurisprudence hésita et se contredit : elle percevait la nécessité d'étendre les pouvoirs modificateurs des assemblées dans l'intérêt même des sociétés, mais elle redoutait la diminution de garantie qui allait en résulter pour l'actionnaire, dont la condition, laissée au gré des majorités, ne trouverait plus désormais sa charte intangible dans le pacte social.

Cependant de plus en plus, malgré leur souci de sauvegarder les garanties des porteurs d'actions, les tribunaux, devant la pression des conditions économiques, lâchaient la main aux assemblées.

C'est alors que le législateur intervint — et il le fit de telle façon qu'on a pu dire de la loi de 1913 qu'elle avait consacré l'omnipotence de la majorité.

C'est ce régime de la loi 1913 que nous nous proposons d'étudier dans cette thèse.

A la vérité, le législateur a autorisé l'assemblée à

modifier les statuts dans toutes leurs dispositions ; il n'a édicté que deux interdictions visant, l'une le changement de nationalité, l'autre l'augmentation des engagements de l'actionnaire. Il ne faudrait pas croire pourtant que les pouvoirs de l'assemblée sont aussi absolus que permettrait de le supposer une interprétation littérale de la loi de 1913. Une telle conception aboutirait à consacrer les pires iniquités au préjudice des minorités d'actionnaires.

Nous prétendons qu'en dehors de la loi, il existe des limitations certaines aux pouvoirs de l'assemblée modificative. Ces limitations découlent du caractère contractuel de la société qui suppose d'une part, une certaine égalité nécessaire entre les actions de même rang, et, d'autre part, un certain nombre de droits strictement individuels sur lesquels la majorité ne saurait avoir de prise.

Elles découlent encore des principes généraux du droit qui imposent à l'assemblée de limiter l'exercice de son pouvoir modificateur aux seules hypothèses dans lesquelles l'intérêt social le commande. Etant donnée leur source, ces limitations ont un caractère nécessaire et irréductible que nous nous efforcerons de mettre en lumière.

Notre thèse comprendra donc essentiellement deux parties :

Dans une *Première Partie*, nous étudierons les deux interdictions de la loi, et nous nous appliquerons en particulier à dégager le sens de l'expression « augmentation des engagements de l'actionnaire »

sur laquelle l'accord est loin d'être fait et qui, prêtant aux interprétations les plus contradictoires, permet de ressusciter à son propos la fameuse querelle des « bases essentielles ».

Dans une *Deuxième Partie*, nous essaierons de montrer qu'il serait faux de croire sur la foi des termes libéraux de la loi de 1913, que les pouvoirs de l'assemblée ne rencontrent pas d'autres obstacles que les deux interdictions précitées ;

qu'en fait, il existe d'autres limitations à l'omnipotence des assemblées : nous voulons parler des limitations que leur impose le respect nécessaire du principe d'égalité et des droits dits : « propres » à l'actionnaire ;

et qu'enfin la règle « *fraus omnia corrumpit* » et la théorie de l'abus des droits s'appliquent aux actes des assemblées modificatives, qui ne peuvent remanier les statuts, que dans le but strictement limité de favoriser l'essor de la société.

*
**

Au cours de cette étude nous n'envisagerons pas les limitations aux pouvoirs de l'assemblée modificative qui résultent de l'obligation de respecter les droits des tiers : porteurs de parts et créanciers sociaux.

Nous nous plaçons uniquement sur le terrain des conflits entre majorités et minorités d'actionnaires.

En d'autres termes, nous recherchons dans quelles limites la majorité peut valablement imposer à l'ac-

tionnaire dissident une modification de sa condition « statutaire », et nous répondons : elle ne le peut — alors même qu'elle respecte les interdictions de la loi — qu'à conditions :

1° de ne pas violer la règle d'égalité nécessaire ;

2° de ne pas porter atteinte aux droits propres de l'actionnaire ;

et 3° de ne pas rechercher autre chose que la prospérité collective.

PREMIÈRE PARTIE

Les limitations énoncées par le législateur

Section 1. — L'interdiction du changement de nationalité.

Section 2. — L'interdiction d'augmenter les engagements de l'actionnaire.

Section 3. — De l'esprit de ces limitations.

SECTION I

**L'interdiction du changement
de nationalité**

Chapitre I. — Des éléments constitutifs de la nationalité.

Chapitre II. — Des modifications aux statuts qui réalisent le changement de nationalité.

CHAPITRE PREMIER

Des éléments constitutifs de la nationalité des sociétés

I. — La « *nationalité* » c'est le lien de dépendance qui unit une personne à un Etat.

Nous ne nous préoccupons pas, ici, de savoir si la notion de nationalité peut être étendue aux personnes morales ; c'est un point fort débattu, mais — outre que son étude ne rentrerait pas dans le cadre de cette thèse — il nous semble assez vain, en l'état de notre droit, de contester, comme le font bon nombre de juristes éminents¹, la légitimité d'une attribution de nationalité aux personnes morales que constituent les sociétés. La loi française, en effet, parle formellement en plusieurs endroits de la « nationalité des sociétés ». Qu'on le veuille donc ou non, qu'on le critique ou qu'on y applaudisse : en France « les sociétés,

1. PILLET : *Traité pratique de Droit International*, t. II, p. 733.
PÉPY : *De la nationalité des sociétés*.

comme les individus, ont une nationalité : il y a des sociétés françaises et des sociétés étrangères »¹.

Et il nous apparaît que les exigences de la pratique justifient cette attitude de la loi. Comme le dit M. Carlo Piola Caselli² : « Le juriste qui se refuse à admettre la conception juridique d'une nationalité des sociétés, ressemble au chimiste qui — dans son impuissance à appliquer une formule connue — se refuse à admettre l'existence d'une substance nouvelle dont la réalité est pourtant révélée par des réactions évidentes ».

Ces « réactions évidentes » ce sont en matière de sociétés, les nombreux procès en revendication ou en contestation de nationalité que les Tribunaux français sont appelés à juger ; procès, variés et diversifiés à l'infini, qui reflètent, dans leur multiplicité, les innombrables intérêts qui s'attachent, pour une société, à la reconnaissance d'une nationalité déterminée.

D'une façon générale, suivant qu'il s'agit d'invoquer un droit réservé aux nationaux de l'Etat français, ou au contraire d'échapper à une charge qui les grève, une société dont l'activité est à cheval sur plusieurs Etats peut être amenée à revendiquer en justice la nationalité française ou à la contester.

1. LYON-CAEN : « Des conditions à exiger pour que les sociétés soient françaises », *Journal de Droit International*, 1917, p. 3.

2. M. CARLO PIOLA CASELLI : « Contribution à l'étude du problème de la nationalité des sociétés », *Journal de Droit International*, 1921, p. 824.

En voici quelques exemples :

Une société aura intérêt à se prétendre étrangère, si elle ne s'est pas soumise aux formalités sévères dont notre droit (loi de 1867) entoure la constitution des sociétés — ou encore si elle veut diminuer ses charges fiscales — (car, reconnue étrangère, elle ne devra l'impôt que pour les titres placés et les biens possédés en France).

Inversement une société ne manquera pas d'invoquer la nationalité française quand elle voudra exercer certains droits réservés aux nationaux, comme le droit de n'être assigné que devant le tribunal de son siège social (art. 59, par. 5, cod. pr. civ.) ou le droit de bénéficier de la prorogation des baux que prévoit la loi pour les locataires français.

Forts de ces circonstances et de la faveur de la loi, les tribunaux ne se sont pas laissés influencer par la « thèse quelque peu anarchique d'une partie de la doctrine » ¹ et ils n'ont jamais hésité à maintenir fermement leur conception de la nationalité des sociétés.

2. — Mais, si la loi française consacrant une notion qui s'impose dans la pratique reconnaît de façon indiscutable l'existence d'une nationalité des sociétés, elle n'en précise pas le critère.

Or, il est essentiel, du point de vue qui nous occupe, de déterminer quels sont les éléments constitu-

1. LÉON MAZEAUD : « De la nationalité des sociétés », *Journal de Droit International*, janvier-février 1928, p. 30.

tifs de cette nationalité, afin de pouvoir discerner dans quels cas la décision de l'assemblée des actionnaires aura réalisé le « changement de nationalité », dont parle la loi de 1913.

La doctrine a proposé un nombre infini de critères. Pour les uns, la société emprunte sa nationalité à celle de ses associés ou de ses dirigeants ; nous ne nous arrêterons pas à ce système qui nous semble insoutenable, car il implique une négation de la notion de Personne Morale essentielle de notre droit, et il entraîne, d'autre part, — surtout pour les sociétés par actions — la plus fâcheuse instabilité. Il suffit en effet d'un coup de Bourse important, réalisé par des acheteurs étrangers, pour que change la nationalité de la société, désormais esclave des hasards de la spéculation.

Pour d'autres, la société tire sa nationalité du pays où elle réalise l'émission de ses titres. Les partisans de ce système s'inspirent du désir de protéger efficacement les souscripteurs : c'est un désir louable, mais qui n'est pas, à lui seul, déterminant, d'un point de vue strictement juridique. D'ailleurs, ce critère laisse le problème entier dans la plupart des cas, puisque, à l'heure actuelle, une émission tant soit peu importante se trouve immédiatement internationalisée, par le truchement des grandes banques dont les succursales sont réparties à travers le monde entier.

Restent donc en présence deux systèmes : le système du lieu ou de la loi de constitution et celui du domicile.

Nous écarterons d'emblée le critère dit « du lieu de

constitution » ou « du lieu de rédaction des statuts ». Application de la théorie de l'autonomie de la volonté, il laisse aux fondateurs la liberté de donner à la société une nationalité de leur choix, en allant rédiger l'acte constitutif sur le territoire d'un pays d'élection — et il ouvre ainsi, toute grande, la porte à la fraude. La jurisprudence française, d'ailleurs, ne l'a jamais consacré ; en fait, le lieu où sont rédigés les statuts sociaux n'a aucune importance pour la détermination de la nationalité de la société¹. Ce qui importe c'est la loi à laquelle se sont référés les fondateurs pour l'élaboration de l'acte constitutif².

Une partie de la doctrine a même voulu voir dans la loi de constitution le seul élément attributif de nationalité, en dehors de tous autres. Mais ce critère dit de la « loi de constitution » trouve des détracteurs acharnés parmi les partisans du domicile qui soutiennent que seul le centre d'exploitation de la société³

1. En ce sens : Req. 17 juillet 1899-D. 1904-1-223 ; Rabat, 7 mars 1923, *Journal des Sociétés*, 1924-514.

2. En ce sens : Paris, 17 décembre 1919. *Journal de Droit International* 1920-227.

3. L'opinion en vertu de laquelle le domicile d'une société serait déterminé par la situation de son principal centre d'exploitation, est à peu près abandonnée à l'heure actuelle.

Pour la jurisprudence et pour la majorité de la doctrine, une société a son domicile là où elle a fixé son siège social — et cette conception nous apparaît en tous points conforme aux principes du droit.

L'article 102 du code civil définit en effet le domicile : « le lieu où l'individu a son principal établissement ».

Or, ainsi que le dit M. Cohendy (note sous arrêt D. 90-2-1) : « Le principal établissement ce n'est pas le lieu où sont situés les biens

pour les uns, son siège social, pour les autres détermine sa nationalité.

3. — Nous n'examinerons pas le détail de cette controverse ; négligeant les arguments théoriques, de la valeur desquels nous ne préjugeons point, nous rechercherons tout de suite quelle est, en face de ces constructions doctrinales, l'attitude de la jurisprudence française.

Entre ces deux systèmes, elle n'a pas élu — comme il est d'usage d'affirmer — le seul critère du siège social.

Combinant — avec raison, à notre avis — les critères proposées, elle exige à la fois d'une société, pour qu'elle puisse revendiquer une nationalité donnée,

dont on est propriétaire : c'est suivant une définition célèbre « le lieu dont on a fait le centre de ses affections, de ses affaires, de ses habitudes, le siège enfin de son existence sociale ». Si bien qu'on peut avoir son domicile dans une localité alors même que les biens qu'on possède sont situés dans des localités différentes. Cette notion du domicile est aussi vraie pour les sociétés que pour les individus ; lorsqu'une société a fixé son siège social dans tel pays, peu importe qu'elle ait son centre d'exploitation dans tel autre : c'est au siège social en effet que la véritable direction est exercée par l'administrateur délégué ; c'est de là que partent quotidiennement les instructions données pour la fabrication, les conventions passées avec les fournisseurs, les marchés conclus pour la vente, les avis d'expédition donnés aux acheteurs et le mouvement des effets à payer ou à encaisser.

« C'est encore là que se tiennent habituellement les assemblées d'actionnaires, ainsi que les assemblées nécessitées par le Conseil de surveillance ».

Le siège social répond donc bien à la définition que l'on donne du domicile ; il est le domicile de la société.

qu'elle ait établi son siège social réel sur le territoire de l'Etat visé, et qu'elle se soit constituée conformément à sa loi. En outre, ajoutant à ces conditions de forme, une condition de fond, nos juges — et c'est en cela surtout que se manifeste leur esprit averti, obligent la société à prouver que le choix de sa loi de constitution et l'élection de son siège social sont légitimés par un « intérêt raisonnable ».

Ils exigent que la société soit rattachée au pays dont elle revendique la nationalité, par ce qu'on appelle « un lien de fond ».

Comme le dit M. Demogue¹ : « On peut choisir la loi qu'on veut suivre, mais il faut fixer le siège social dans le pays régi par cette loi et avoir une raison sérieuse de le faire ».

Il faudra, par exemple, que la société exerce son activité, ou traite ses affaires, ou entreprenne son exploitation dans le pays duquel elle se réclame ; ou bien encore qu'elle y émette et négocie ses titres, ou enfin que les fondateurs, souscripteurs, actionnaires ou administrateurs aient en majorité la nationalité revendiquée. Toutes circonstances qui établissent bien entre la société et le pays choisi une attache véritable.

Ainsi — et nous adoptons la formule de M. Mazeaud² le critère de la jurisprudence est *tripartite* : une société acquiert la nationalité du pays :

1. DEMOGUE. note. S. 1908-2-177.

2. LÉON MAZEAUD, *op. cit.* p. 46.

dont elle adopte la loi de constitution ;
où elle fixe son siège social ;
et auquel elle est rattachée par un lien de fond.

Chacune de ces conditions est essentielle : « de leur réunion seule peut résulter pour une société l'acquisition d'une nationalité » ¹.

1. *Jurisprudence à l'appui.*

1. — **Loi de Constitution :**

Civ. 20 juin 1870-D. 70-4-416.

La Cour : « Attendu que du jugement attaqué combiné, avec l'acte de société du 20 octobre 1866, il ressort que la société civile établie pour la construction du débarcadère de Cadix a été créée par un acte passé et rédigé en France ; qu'elle s'est soumise pour les conditions de son existence et de sa liquidation éventuelle aux règles de la loi française ; qu'elle est régie par un conseil d'administration qui se réunit en France ;...

« Attendu qu'en décidant, malgré cet ensemble de circonstances qui caractérise une société française... ».

PARIS 23 janvier 1889-D. 90-2-1 note Cohendy.

La Cour : « Considérant que la société de banque dont s'agit a été fondée à Londres en 1880, avec son siège social dans cette ville et succursale à Paris ; qu'elle a été incorporée à ce titre en date du 1^{er} avril 1880, en vertu des lois anglaises sur les sociétés de 1862 et années suivantes ;... que, dans ces circonstances, il n'échet de se préoccuper des agissements de la société dont s'agit, non plus que de la nationalité de la majorité des actionnaires ou administrateurs ;... »

ROUEN 9 janvier 1916-D. 1918-2-17 note A. L.

« Spécialement doit être considérée comme ayant la nationalité brésilienne une société anonyme constituée et publiée au Brésil conformément à la législation Brésilienne et ayant son siège social au Brésil, bien que ses administrateurs soient anglais. »

MONTPELLIER 3 mai 1926-S. 26-2-75 note H. R.

Est française une société, même constituée par des sujets espagnols, alors que cette société a été constituée et dissoute en France, qu'elle s'est soumise aux conditions de forme et de publicité

requis par la loi française et qu'elle a toujours eu en France son siège social et son centre d'exploitation.

La Cour : « Attendu qu'une telle société doit être regardée comme société française. »

2. — Siège Social :

Voir les arrêts cités ci-dessus.

Et dans le même sens :

Req. 21 juin 1880-D. 1880-1-463.

Req. 22 déc. 1896-D. 1897-1-159.

Tribunal de Commerce de la Seine, 26 mai 1909.

Journal de Droit International, 1910-193.

Douai 24 déc. 1923. *Journal des Sociétés*, 1926-92.

Trib. de C. d'Oran, 8 juin 1925, *Journal des Sociétés*, 1926-445.

3. — Lien de fond :

Lille 21 mai 1908-D. 1910-2-41, note PERCEROU.

« Attendu que la « West Canadian » avait un intérêt évident à choisir la nationalité anglaise ; qu'en effet elle allait opérer au Canada qui est une colonie anglaise, et dans le pays du sud où l'on parle presque exclusivement anglais... etc... ; Attendu que dans ces conditions la W.-C. s'étant régulièrement constituée en Angleterre sans fraude ; Par ces motifs, dit que la W.-C. est anglaise ».

Req. 22 mai 1896-D. 1897-1-159.

« Attendu que si la nationalité d'une société dépend du lieu de son siège social et de son principal établissement, en quelque lieu que se poursuivent les opérations dont s'alimente sa spéculation, c'est à la condition que le siège social, effectif et sérieux, n'ait pas été transporté à l'étranger d'une manière purement fictive.

Attendu que la société « Construction Limited » n'avait aucun intérêt en Angleterre et n'y a jamais exercé son activité. »

V. dans le même sens :

Tribunal de Commerce de la Seine, 3 mai 1899, *Journal de Droit international privé*, 1900-802.

Rennes, 26 juillet 1926, *Journal de Droit International*, 1927-639.

CHAPITRE II

Des modifications aux statuts qui réalisent le changement de nationalité

4. — Du moment que, pour nos tribunaux, l'acquisition de la nationalité nécessite la réunion, dans leur dépendance à la France, de trois éléments : loi de constitution, siège social, lien de fond — logiquement il appert : qu'un changement de nationalité n'est réalisé que lorsque la modification aux statuts porte à la fois sur les trois éléments requis.

Dans ces conditions seulement, il y a du point de vue de notre jurisprudence, perte de la nationalité primitive et acquisition d'une nationalité nouvelle.

Mais ce qu'interdit aux assemblées la loi française, ce n'est pas seulement le changement intégral de nationalité, réalisé par la dénationalisation des trois éléments cités, c'est aussi toute modification relative à l'un d'eux, qui — sans faire nécessairement acquérir à la société, du point de vue français, une nationalité étrangère — est de nature cependant à entraîner pour elle la perte de la nationalité française.

En conséquence, excèdent les pouvoirs des assem-

blées et sont nulles par application de la loi de 1913, toutes modifications des clauses statutaires réalisant dénationalisation ou de la loi de constitution ou du siège social.

Nous verrons qu'il ne saurait en être de même — contrairement à ce que pourrait faire croire une abstraite logique — en ce qui concerne le troisième élément constitutif de la nationalité : le « lien de fond ».

En principe donc, toute dénationalisation ou de la loi de constitution ou du siège social, entraîne pour la société la déchéance de la nationalité française et contrevient à la loi.

C'est là tout au moins la conclusion logique qui découle, corollairement, du critérium des tribunaux — tel que nous l'avons dégagé — en matière d'acquisition de la nationalité. On ne peut malheureusement rechercher dans des cas d'espèce la confirmation de cette solution théorique, car sur la question du changement de nationalité proprement dit, la jurisprudence est à peu près inexistante.

5. — En ce qui concerne la dénationalisation de la loi de constitution, il n'existe aucune décision récente, à notre connaissance¹. Le cas peut cependant

1. cf. pourtant. Cass. 26 nov. 1894 D. P. 95-1-57. Mais dans cette espèce la Cour Suprême refusait à l'assemblée le droit de décider l'adoption d'un statut légal étranger, en invoquant que le statut national constituait une des bases essentielles auxquelles la majorité ne pouvait porter atteinte.

se présenter, de la part d'une société française ayant son centre d'exploitation à l'étranger, qui, pour bénéficier de conditions de quorum ou de majorité moins rigoureuses, ferait voter à l'assemblée de ses actionnaires que désormais un régime légal étranger présidera à son fonctionnement et que les statuts anciens seront mis d'accord avec la nouvelle loi. Pour invalider une telle décision (prise en l'absence de disposition des statuts autorisant un changement de nationalité à la majorité¹), les tribunaux n'auraient même pas besoin de faire appel à la notion de fraude à la loi et d'établir que les administrateurs ont agi dans un « *intérêt frauduleux* » ; — la modification comporte en elle-même la raison de sa nullité, puisque indiscutablement elle est destructive de la nationalité primitive, et qu'elle excède pour cette raison les pouvoirs de l'assemblée.

Il nous faut envisager — comme se rattachant à la question — l'hypothèse d'une fusion avec une société étrangère.

Nous n'avons pas ici à nous étendre sur le procédé de fusion en général, étudié dans tous les manuels et les ouvrages généraux. Rappelons simplement que la fusion d'une société étrangère peut être réalisée de deux façons :

Ou bien, une société nouvelle est formée à l'étranger, et la société française lui fait *apport* de

1. Nous verrons plus loin la question des « *clauses contraires* ».

son actif contre l'attribution d'actions ; il peut être convenu que la dissolution de la société fusionnée est subordonnée à la condition de la réalisation de la fusion¹ ;

Ou bien, la société française est annexée à une société étrangère déjà existante ; la société annexée vient en quelque sorte se fondre dans la société étrangère ; des actions de la société absorbante sont attribuées aux associés de la société fusionnée.

Mais que la fusion avec une société étrangère soit réalisée par l'un ou l'autre de ces procédés, elle emportera toujours soumission de la société fusionnée à un statut légal étranger. Le droit de la décider doit donc toujours être refusé à l'assemblée générale extraordinaire.

6. — En ce qui concerne la dénationalisation du siège social, c'est-à-dire son transfert hors des frontières, la jurisprudence nous offre deux cas d'espèce.

Le premier en date est ancien². L'arrêt de la Cour de Cassation qui l'a sanctionné, date du 29 mars 1898, et remonte par conséquent à une époque où les procès relatifs à la nationalité des sociétés étaient encore extrêmement rares et où les tribunaux n'avaient pas encore pleinement dégagé leur critérium en la matière.

C'est dans cette considération, croyons-nous, qu'il

1. HOUPIŒ et BOSVIEUX, *op. cit.*, t. II. n° 767.

2. D. P. 99-1-395.

faut chercher une explication à l'attitude étonnante de la Cour Suprême qui décida, à l'époque, que le transfert du siège social à l'étranger n'avait pas eu pour conséquence de faire perdre à la société intéressée sa nationalité française.

Il est vrai que l'espèce se compliquait, du fait que, tout en décidant à l'unanimité le transfert du siège social à l'étranger, les actionnaires avaient maintenu dans les statuts la référence à la loi française.

Voici d'ailleurs, les faits :

La Société des « Charbonnages du Porrier » avait été fondée, en France, en 1838, pour l'exploitation de houillères sises en Belgique, à Montigny-sur-Sambre.

Elle avait son siège social à Valenciennes, et quoique société civile¹ elle était dotée d'une organisation tout à fait analogue à celle d'une société anonyme (siège social, assemblée d'actionnaires, etc...).

En 1857, la société, à l'unanimité de ses membres, décide de transférer le siège social de Valenciennes à Montigny-sur-Sambre, en Belgique. Comme nous l'avons déjà dit, l'assemblée avait laissé intacte une clause des statuts se référant expressément à la loi française du 20 avril 1810.

Or, en 1895, à l'occasion d'un procès intervenu entre la société et deux des associés, les sieurs Marcotte et Clavé, qui plaidaient en nullité d'une déli-

1. Avant la loi du 1^{er} août 1893 qui a décidé que toutes les sociétés par actions seraient commerciales, les sociétés minières étaient des sociétés civiles en raison du caractère de leur objet.

bération de l'assemblée, la société invoqua devant la Cour d'Amiens qu'elle était devenue belge depuis la délibération de 1857 qui, à l'unanimité des associés présents, déterminait un siège social unique en la maison du Directeur de Montigny, en Belgique.

La Cour d'Amiens répondit par les attendus suivants :

« Considérant que la délibération du 16 février 1857 a eu pour objet de supprimer l'un des domiciles sociaux prévus par les statuts de 1838, celui de Valenciennes ; *que ce changement de domicile, même s'il était régulier, n'entraînait pas à lui seul cette conséquence que la nationalité de la société était changée* ; que les autres clauses des statuts, notamment la référence à la loi française, subsistaient... »

Et le 29 mars 1898, la Chambre des Requêtes confirmait cette manière de voir :

« Attendu, disait-elle, que par l'article 4 des statuts arrêtés devant un notaire à Valenciennes, le 2 janvier 1838, la Société du Porrier, quoique formée pour l'exploitation d'une mine en Belgique, établissait son siège, pour les relations entre associés¹, à Valenciennes où chacun d'eux était obligé d'élire do-

1. A noter qu'on retrouve dans cet arrêt pourtant ancien, tous les éléments du critère actuel de la nationalité ; la société est française parce que : 1° Elle s'est conformée à la loi française ; 2° Elle a fixé son siège social en France ; et 3° le choix du régime légal français et l'élection du siège social en territoire français ont été justifiés par le désir de faciliter « *les relations entre associés* » (lien de fond).

micile ; que c'était là que devaient se tenir les assemblées générales (article 9) et se constituer le Tribunal arbitral qui statuerait sur tous les différends entre la société et ses membres (article 13) ; que cette société était donc française et soumise aux lois françaises quant aux effets juridiques du lien de droit formé entre les contractants ; que l'adoption du régime légal français a fait de plus l'objet spécial de l'article 3 desdits statuts, souverainement interprétés en ce sens par l'arrêt attaqué ; attendu que si, par une délibération de l'assemblée générale, *le siège de la société a été transféré en Belgique, cette mesure... n'a pas eu pour conséquence implicite l'abrogation de l'article 3 énoncé des statuts ; qu'en cet état... la Cour d'Appel n'a violé aucun droit.* »

Ainsi donc, la Cour de Cassation n'admit point, à l'occasion de cette espèce célèbre, que le déplacement du siège social hors des frontières entraînait pour la société la perte de la nationalité française.

En face de cette attitude, on ne peut que déplorer que la Cour Suprême n'ait pas eu l'occasion de se prononcer à nouveau, surtout depuis que le critère qui fait du siège social l'un des éléments constitutifs essentiels de la nationalité, a été nettement adopté par la jurisprudence française.

La deuxième décision sur la matière — que nous avons signalée plus haut — n'émane malheureusement pas de la Cour de Cassation. Cette espèce¹ qui

1. CLUNET, 1900, page 657.

consacre la thèse que nous avons soutenue, est un jugement du Tribunal consulaire de France à Constantinople.

Il décide que la Société française de Tombac a bien rompu le lien qui la rattachait à la France en transférant son siège social à Constantinople.

Mais il faut reconnaître que l'espèce était très favorable ; car, non seulement la Société de Tombac avait en Turquie son centre d'exploitation et ses intérêts, mais encore elle avait modifié ses statuts pour les mettre en accord avec la loi ottomane¹.

Quoiqu'il en soit, nous ne doutons pas que si la jurisprudence avait aujourd'hui à se prononcer, elle consacrerait sans hésiter, que le transfert du siège social à l'étranger² entraîne la perte de la nationalité française et contrevient à la loi de 1913.

« Si l'on admet en effet — dit M. Pic³ — avec la majorité de la doctrine et de la jurisprudence, qu'une société française doit avoir son siège en

1. Dans le même sens que ce jugement, voir aussi les attendus d'un jugement du Tribunal civil de la Seine, 15 mai 1923. Dans la *Revue des Sociétés*, 1926, p. 42.

2. Il y a lieu toutefois de faire exception pour les sociétés dont le siège serait transféré soit dans un pays soumis au protectorat français, soit dans un pays soumis au régime des capitulations (Echelles du Levant, concessions françaises en Chine, etc...) ou à un régime analogue comportant une certaine abdication de la souveraineté locale devant les souverainetés étrangères (régime des tribunaux mixtes égyptiens). Pour ces différentes sociétés, le transfert du siège social hors de France ne saurait entraîner leur dénationalisation. (cf. J. S. 1915, p. 435, J. S. 1921, p. 232).

3. DALLOZ, Répert. pratique, Sociétés n° 3797.

France ; en d'autres termes, que le siège social détermine la nationalité des sociétés, ces prémisses conduisent nécessairement à décider qu'une société ne peut, sans se dénationaliser, transférer son siège social à l'étranger ».

Et c'est la raison pour laquelle « les assemblées auxquelles est interdit le changement de nationalité de la société n'ont le droit, ni de décider la transformation en société étrangère, ni d'opérer le transfert de son siège social à l'étranger¹ ».

En ce qui concerne le troisième élément constitutif de la nationalité — le lien de fond — nous ne croyons pas qu'on puisse tenir le même raisonnement.

Nous pensons, en effet, que « l'intérêt raisonnable » — « l'attache légitime » — en un mot : la raison économique qui justifie le choix des fondateurs quant au pays dont ils ont adopté la loi et sur le territoire duquel ils ont fixé le siège social, peut disparaître sans qu'il y ait perte de nationalité acquise ; et cela parce que, dans leur concours pour la constitution d'une nationalité, les trois éléments : loi des statuts — siège social — et lien de fond — ne jouent pas le même rôle et n'interviennent pas au même titre.

Siège social et loi de constitution réalisent une attitude ; le lien de fond — qui se meut sur un autre plan — constitue la raison justificative de cette attitude ; les deux premiers éléments sont des conditions de forme qui concourent à créer une apparence ; le

1. HOUPIN et BOSVIEUX, *op. cit.*, t. II, n° 992.

troisième est la condition de fond qui légitime l'apparence créée¹.

Il suffit, selon nous, que le motif légitimant ait existé au moment de la fondation de la société pour que l'apparence créée soit définitivement validée.

Et donc, l'assemblée pourra décider le transfert hors des frontières du centre d'exploitation de la société, alors même que la situation de ce centre d'exploitation constituait l'attache légitime au pays choisi ; elle pourra voter toutes modifications aux statuts ayant pour effet de supprimer la raison économique dont la considération avait guidé, et légitimé tout à la fois, le choix des fondateurs dans l'adoption d'une loi de constitution et la détermination d'un siège social, sans qu'il y ait, pour cela, perte de la nationalité primitive et sans que la délibération contrevienne à la loi.

Tant que ne seront dénationalisés ni la loi qui régit les statuts, ni le siège social, la société restera française.

Que l'élément justificatif du choix de la nationalité ait existé à l'origine, c'est à cette exigence que doivent se borner les tribunaux.

1. Ce n'est là en somme qu'une application de la « théorie des mobiles légitimes » que nous retrouverons à la fin de cette thèse à propos de l'abus de droit de la part des assemblées modificatives.

SECTION II

**L'interdiction
d'augmenter les engagements
de l'actionnaire**

Chapitre I. — Que faut-il entendre par « augmentation des engagements de l'actionnaire » ?

Chapitre II. — De quelques modifications interdites.

Chapitre III. — Des augmentations et réductions de capital.

CHAPITRE PREMIER

Que faut-il entendre par “ augmentation des engagements de l'actionnaire ” ?

8. — La deuxième limitation au pouvoir modificateur de l'Assemblée édictée par la loi du 22 novembre 1913, consiste dans l'interdiction d'augmenter les engagements de l'actionnaire.

Il nous semble intéressant de signaler dès à présent, que par cette disposition, le législateur a consacré l'existence de l'un des droits propres de l'actionnaire, certainement le moins discuté, celui que M. Thaller, dans sa célèbre note de 1893¹, formulait sous le numéro 3. « L'actionnaire a un droit acquis, disait-il, à limiter son risque au montant nominal de son action ; une assemblée ne pourrait naturellement décider que vu le passif encouru, les porteurs d'actions paieront, par exemple, au delà de leurs 500 francs, 250 francs de supplément ».

Et, en effet, par cette formule : « *interdiction de*

1. Note sous Cass., 30 mai 1892, D. P. 1893-1-413.

l'augmentation des engagements de l'actionnaire », la loi prohibe d'abord incontestablement toute augmentation du montant de la somme pour laquelle l'actionnaire a souscrit.

C'est là une règle d'élémentaire équité, application de l'adage classique : « *nemo ad aliud obligari potest quam ipse voluit* », et que la jurisprudence comme la doctrine ont toujours admise sans difficulté¹. Même avant que la loi de 1913 ne l'ait expressément édictée, les tribunaux avaient fréquemment rappelé le principe de cette interdiction.

Un arrêt de la Cour de Paris en date du 18 mars 1862² énonce dans ses considérants « que l'assemblée générale qui représente l'ensemble des intéressés, ne peut aggraver la situation personnelle de chaque associé ; qu'elle ne peut notamment augmenter le montant de leur souscription ».

Un autre arrêt de la même Cour, en date du 26 juillet 1887³ condamne une augmentation de capital qui aboutissait indirectement à une élévation du montant de l'engagement des actionnaires. L'assemblée avait en effet décidé de réaliser cette aug-

1. Si évidente qu'elle apparaisse, cette règle n'est pas appliquée partout en matière de sociétés. En Amérique existe la pratique de l'assesment ; elle consiste dans l'obligation pour l'actionnaire ancien de prendre part à toute émission nouvelle par laquelle la société réalise une augmentation de capital. Pour l'actionnaire américain l'étendue de son engagement n'est donc pas limitée à sa mise de fonds dans l'affaire.

2. S. 62-2-161.

3. D. 88-2-143.

mentation de capital par le dédoublement des actions libérées attribuées aux fondateurs en représentation de leur apport et la création d'actions nouvelles libérées seulement de moitié. Même aujourd'hui, la ratification donnée à une mesure de cette espèce par une assemblée spéciale des actionnaires visés serait inopérante, à notre avis, et ne pourrait suffire à valider la décision de la majorité.

Enfin, un jugement du Tribunal de Nancy¹ rappelle « qu'en souscrivant aux statuts, les actionnaires se sont abandonnés à la volonté de la majorité », mais « sous la restriction des décisions qui auraient pour effet de les contraindre à des versements au delà de leur apport ».

9. — S'il est incontestable qu'en interdisant toute *augmentation des engagements de l'actionnaire*, la loi a prohibé tout renchérissement postérieur du montant de sa souscription, la généralité des termes dont s'est servi le législateur, conduit à se demander s'il n'a pas entendu prohiber davantage.

Par « augmentation de l'engagement des actionnaires » faut-il entendre simplement « *augmentation du montant de sa mise* », ou au contraire « *aggravation, quelle qu'elle soit, de sa condition pécuniaire?* »

M. Vavasseur, sans son étude du projet de loi de 1903, duquel fut extrait sans modifications, en 1913,

1. *Journal des Sociétés*, 1900-403.

le nouvel article 31, appelait déjà l'attention du législateur sur l'ambiguïté du texte proposé.

Il faisait remarquer en substance que l'augmentation des engagements de l'actionnaire pouvait résulter non seulement de l'obligation de verser une somme supérieure à celle promise, mais encore d'une prorogation de durée, d'une fusion, ou d'une modification à la répartition des bénéfices.

Certes plusieurs auteurs ont entendu conserver à la formule de la loi un sens étroit. Parmi eux, M. Cluzant¹ estime que l'augmentation des engagements ne doit s'entendre que de l'augmentation des apports de l'actionnaire et non de l'augmentation des aléas de l'entreprise.

« Or, ajoute-t-il, ce n'est en définitive que « le risque couru qui est augmenté, lorsque l'assemblée vote les modifications auxquelles M. Vavasseur fait allusion ».

Mais le même auteur reconnaît cependant qu'il y a des changements aux statuts — autres qu'une augmentation imposée des apports — susceptibles d'entraîner une aggravation des charges de l'actionnaire et dont la prohibition s'impose à l'assemblée générale.

Il cite : le changement de forme d'une société à responsabilité limitée (société anonyme, par exem-

1. CLUZANT : *Les pouvoirs de l'assemblée et les droits propres de l'actionnaire*. Th. 1906, p. 110 et s.

ple) en société à responsabilité illimitée, dont le type par excellence est la société en nom collectif — et les augmentations ou réductions de capital lorsqu'elles sont réalisées par voie d'émission d'actions nouvelles attribuées d'office aux actionnaires anciens.

Les auteurs les plus éminents se sont d'ailleurs prononcés en faveur d'une interprétation plus ou moins extensive du texte légal.

M. Bouvier-Bangillon¹ estime que par cette formule : « augmentation des engagements... » la loi a consacré l'existence des droits propres et, comme tels, intangibles, des actionnaires.

De son côté, M. Pic² semble disposé à donner un sens très large à la formule de la loi qu'il qualifie de « formule un peu sybilline impliquant le respect des droits propres de l'actionnaire, c'est-à-dire des droits inhérents à l'action individuellement envisagés ».

M. Bourcart³, MM. Lyon-Caen et Renault⁴ et MM. Houpin et Bosvieux⁵ se refusent à aller aussi loin. Cette interprétation du texte de 1913 leur apparaît contraire à l'esprit de la loi qui a entendu précisément, en posant un principe général et absolu, mettre fin à la controverse qui existait antérieure-

1. BOUVIER-BANGILLON : *Lois nouvelles*, 1914, 462 et s.

2. Consultation privée.

3. BOURCART : *De l'organisation et des pouvoirs des assemblées générales dans les sociétés par actions*, p. 264.

4. LYON-CAEN et RENAULT : *App.* p. 8.

5. HOUPIN et BOSVIEUX : *op. cit.*, Nos 980-992 et s.

ment, en doctrine et en jurisprudence, pour la détermination des « bases essentielles » et des « droits de l'actionnaire ».

Mais ils reconnaissent pourtant que toute mesure par laquelle la dette de l'actionnaire vis-à-vis de la société, sans même être augmentée dans son montant, est aggravée dans sa nature ou dans ses modalités, doit être également considérée comme emportant augmentation des engagements et prohibée comme telle.

MM. Houpin et Bosvieux signalent, comme aggravant la condition de l'actionnaire, les mesures suivantes :

1. — La transformation de ses engagements en obligation personnellement indéfinie réalisée par l'adoption à la majorité d'un changement de forme de la société¹ ;

2. — la souscription obligatoire pour les anciens actionnaires à une augmentation du capital ;

3. — l'élévation du taux des intérêts de retard ;

4. — l'interdiction de la libération par voie de compensation, alors que les statuts l'avaient autorisée ;

1. « La transformation d'une société anonyme en commandite par actions entraîne la responsabilité indéfinie de certains actionnaires qui deviennent des commandités gérants ; et il sera nécessaire d'obtenir leur consentement individuel, en dehors du vote de la majorité des actionnaires ». CLUZANT, *op. cit.*, p. 413.

5. — enfin, la transformation de réserves en actions à titre d'augmentation de capital ;

« car, disent ces mêmes auteurs, l'immobilisation des réserves ainsi annexées au capital a pour effet d'entraîner une aggravation de la responsabilité de l'actionnaire primitivement limitée au capital de leurs actions. »

10. — Quant à la jurisprudence, plusieurs décisions nous éclairent sur sa manière de voir.

Bien loin d'interpréter la formule de la loi dans un sens restreint, elle exagère au contraire sa teneur ; au point de s'en servir pour invalider des résolutions qui manifestement ne sont point de celles qu'elle interdit.

Soucieuse à l'excès de protéger l'actionnaire contre l'arbitraire d'une majorité — mais maladroite dans la réalisation de son intention — elle fait tomber sous le coup de l'interdiction légale des modifications aux statuts que le législateur n'a jamais visées.

Parmi les décisions auxquelles nous faisons allusion, la plus célèbre est un arrêt de la Cour de Cassation en date du 2 janvier 1924¹. Par cet arrêt la Chambre des Requêtes a déclaré nulle « *comme ayant indûment augmenté les engagements des actionnaires* » la délibération de l'assemblée générale de la Société des Rizeries françaises » qui, modifiant le texte primitif des statuts où il n'était apporté aucune restriction au droit pour l'actionnaire de vendre

1. S. 1924 — 4 -- 223. Note ESMEIN.

librement ses actions, avait donné pouvoir au Conseil d'Administration de s'opposer à tout transfert sans avoir à en indiquer les raisons, et de faire exercer un droit de préemption par qui lui semblerait bon, moyennant un prix qui ne pourrait être supérieur à celui fixé chaque année par l'assemblée générale d'après les résultats du dernier inventaire ».

Dans une note extrêmement remarquable, M. Esmein a commenté cette décision.

II. — Tout en se réjouissant de son esprit — « qui manifeste la volonté très nette (chez nos juges) de ne pas abandonner les actionnaires, même sous le régime de la loi de 1913, aux décisions arbitraires par lesquelles l'assemblée générale extraordinaire, modifiant les statuts, léserait leurs intérêts sans profit pour la société » — il critique la façon par trop extensive dont la Cour a interprété la formule de la loi.

Car, s'il est vrai que la délibération incriminée était particulièrement grave, en ce sens qu'elle livrait l'actionnaire à l'arbitraire du Conseil d'administration ; si l'on doit applaudir les juges de la Cour Suprême d'avoir senti la nécessité de l'invalider, il demeure incontestable que la façon dont ils ont légitimé en droit leur décision est tout à fait critiquable.

S'appuyer sur la loi du 21 novembre 1913 et sur l'interdiction d'augmenter l'engagement des actionnaires, pour invalider un vote qui établit une restriction à la libre cession des actions, c'est admettre nécessairement que la loi prohibe l'aggravation de la

condition de l'actionnaire, non seulement lorsqu'elle se présente sous la forme d'une augmentation de ses charges, mais même lorsqu'elle revêt l'aspect d'une simple diminution de ses droits.

Nous croyons avec M. Esmein que c'est pousser un peu loin l'interprétation extensive de la formule légale ; le texte est forcé ; on lui fait dire plus qu'il ne contient.

Comment n'a-t-on pas vu d'ailleurs, que cette façon d'interpréter la loi conduisait à reconnaître à l'actionnaire le droit au maintien, dans son intégrité primitive, de sa condition (envisagée sous le double aspect de ses charges et de ses droits), et que c'était, par conséquent, proclamer sous une nouvelle forme l'intangibilité du pacte social, et revenir indirectement à la négation du pouvoir modificateur de la majorité ?...¹

1. En ce sens : BOURCART ; *De l'organisation et des pouvoirs des assemblées générales dans les sociétés par actions*. Paris 1908, page 291 et suivantes :

« Ne pourrait-on pas soutenir que ces droits propres des actionnaires qui font obstacle aux modifications que voudrait tenter l'assemblée générale, s'étendent à *toutes les clauses des statuts*, que l'actionnaire a un droit propre à ce que le pacte social sur la foi duquel il a donné son adhésion, ne soit altéré en rien ? L'actionnaire n'a-t-il pas un droit propre, Sonderrecht, à ce qu'aucun mot des statuts ne soit changé contre sa volonté, même dans le cas où la modification ne porterait pas atteinte à un Sonderrecht *in specie* ? A ne considérer que la nature contractuelle de la société, on en arriverait à cette conclusion. Ai-je besoin de faire remarquer qu'elle serait incompatible avec les besoins de la pratique ? Les sociétés par actions se forment pour de grandes entreprises ; la routine ne peut pas être leur règle de conduite ; l'inertie bien souvent sera leur ennemie ».

Comme l'a fait remarquer M. Esmein, enlever un droit à l'actionnaire ce n'est pas augmenter ses engagements. S'il est vrai, dit-il en substance, que l'obliger à verser une somme supérieure à celle qu'il a promise ou qu'aggraver les conditions de versement prévues par les statuts, c'est bien réaliser une augmentation de ses charges ; par contre, c'est simplement « *jouer sur les mots* » que de vouloir considérer comme une aggravation de ses engagements la suppression d'un de ses droits quelconque : droit de prendre part aux assemblées ordinaires, droit de souscrire par privilège aux actions nouvelles, ou droit de céder librement les titres dont il est porteur.

Pour M. Esmein il n'y a donc pas engagement accru quand l'actionnaire voit son obligation, qu'il pouvait considérer comme temporaire, rendue indéfinie par le vote d'une restriction à la libre négociation des titres ; même si la considération d'une réalisation proche a été déterminante de sa souscription, il n'est pas fondé à demander, au nom de la loi de 1913, l'invalidation de la décision de l'assemblée, car on ne peut pas dire de celle-ci qu'elle ait aggravé ses charges : elle a tout simplement supprimé une faculté que lui avaient octroyée les statuts...

« Si la formule : augmenter les engagements des actionnaires, dit M. Escarra annotant le même arrêt¹, ne se signale pas par une rédaction particulièrement heureuse et d'une éclatante signification, on

1. D. P. 1927-1-161, note ESCARRA.

peut affirmer que le législateur de 1913, dans la vague pénombre où s'offraient à sa vue les mystérieuses charges qu'on viendrait à imposer aux actionnaires, n'a pas songé le moins du monde à des résolutions qui réduiraient leurs droits. »

Un autre annotateur, commentant¹ un jugement du Tribunal de la Seine du 21 janvier 1925 qui adopte pour arriver à une solution identique en droit, des motifs analogues à ceux retenus par la Cour de Cassation dans son arrêt du 2 janvier 1924, déclare dans le même sens : — « Augmenter les engagements d'un actionnaire c'est l'obliger à être tenu au delà de sa mise en société, c'est le forcer à souscrire lors d'une augmentation de capital, c'est appeler le solde à libérer des actions avant l'échéance spécifiée, c'est interdire la libération des actions par compensation..., etc... »

« Mais l'augmentation de l'engagement des actionnaires ne doit pas être confondue avec la limitation, avec la réduction de leurs droits qui rentrent indiscutablement dans les pouvoirs de l'assemblée². »

1. D. P. 1927-2-407, note M. N.

2. D'après M. WAHL (J. S. 1903, p. 403 et 406). Il ne serait pas possible aux assemblées générales extraordinaires de supprimer le droit pour les actionnaires, de voter par mandataires, lorsque les statuts ne l'ont pas interdit expressément. M. CHESNELONG commentant cette affirmation de M. WAHL écrit : « On pourrait voir, en effet, dans une délibération de ce genre, une augmentation des engagements des associés, comparable notamment à celle qui résulterait d'une restriction apportée au droit pour l'actionnaire de vendre librement ses actions. La Cour de Cassation qui vient de se prononcer pour la nullité d'une délibération de ce genre adopte-

Il semble donc bien que l'argumentation de nos tribunaux en la matière, procède d'une erreur d'interprétation ; forçant le texte, nos juges font servir l'interdiction du législateur à des fins qu'elle n'a jamais eues.

Mais quoiqu'il en soit, pour eux comme pour la plupart des auteurs, l'interdiction d'augmenter les engagements de l'actionnaire vise non seulement l'élévation du montant nominal de sa mise, mais encore toute espèce d'aggravation de ses charges, perpétrée dans la nature ou les modalités de sa dette.

Les commentaires de MM. Esmein, Escarra et M. N. précisent à quel moment on doit s'arrêter dans cette voie d'une interprétation extensive des termes de la loi. Nous croyons résumer assez bien leur thèse en disant qu'il faut entendre par engagements de l'actionnaire, uniquement ses obligations à l'exclusion de ses droits.

La jurisprudence dont ils critiquaient l'attitude trop libérale, semble d'ailleurs abonder aujourd'hui dans leur sens. N'a-t-elle pas déclaré implicitement que la suppression par l'assemblée d'un droit reconnu à l'actionnaire dans les statuts ne saurait être prohi-

rait vraisemblablement la même solution au sujet de la suppression par une assemblée extraordinaire du droit de représentation par mandataire ». CHESNELONG. *Du droit de vote dans les Assemblées générales*. Thèse Toulouse 1924, p. 174.

On voit quel danger constitue, pour le pouvoir modificateur des assemblées, la formule de la loi comprise et interprétée conformément à la jurisprudence inaugurée par la Cour Suprême.

bée comme constituant une aggravation de sa condition, en reconnaissant récemment : « que l'assemblée générale peut valablement, en vertu des termes généraux des lois des 16 novembre 1903 et 22 novembre 1913, décider — même en vue d'une augmentation de capital déjà préparée — la suppression du droit de préférence des anciens actionnaires et donner au Conseil d'administration la mission de faire souscrire les actions nouvelles par telle personne qu'il jugera convenable ? »¹.

1. Trib. comm. Marseille, 14 décembre 1926. D. H. 196.

CHAPITRE II

De quelques modifications interdites

Après avoir constaté que Doctrine et Jurisprudence s'accordent pour reconnaître que par l'interdiction d'augmenter les engagements de l'actionnaire, la loi prohibe toute espèce d'aggravation de sa dette, il nous semble opportun d'étudier quelles modifications aux statuts sont pratiquement interdites à l'assemblée en vertu de ce principe.

Sont prohibées, comme réalisant une augmentation des engagements des actionnaires et contrevenant comme telles à la loi du 22 novembre 1913 :

1° — Toute mesure entraînant une aggravation de la dette de l'actionnaire *dans son montant* :

Par exemple :

a) L'augmentation pure et simple du montant nominal des mises de fonds.

b) L'attribution d'office aux actionnaires anciens d'actions nouvellement émises à titre d'augmentation de capital.

c) La transformation de fonds de réserve en actions

nouvelles, émises à titre d'augmentation de capital et attribuées aux actionnaires¹.

2° — Toute mesure entraînant une aggravation de la dette de l'actionnaire *dans sa nature* :

• Par exemple :

a) Le changement de forme de la société lorsqu'il réalise une extension de la responsabilité des associés.

S'il est en effet permis à l'assemblée de voter à la majorité la transformation de la société, soumise au régime de l'autorisation, en société libre, soumise au régime de la loi de 1867², il lui est interdit de décider la transformation de la société, dotée de la forme

1. Cette transformation est nulle, remarquons-le, uniquement parce qu'elle entraîne distribution d'actions nouvelles aux actionnaires anciens.

Certes l'assemblée générale a le droit de décider la distribution aux actionnaires des fonds de réserve, à l'exception toutefois de la réserve légale, mais la répartition entre les actionnaires doit se faire en espèces ; l'assemblée outrepasserait ses pouvoirs en décidant que la distribution s'effectuera sous forme de remise aux actionnaire de titres nouveaux. En réalité, comme dans le cas précédent, cela reviendrait à leur imposer une nouvelle souscription et à augmenter leurs engagements. Les actionnaires dissidents sont fondés à réclamer le versement en espèces de la part qui leur revient dans les fonds de réserve ainsi distribués.

Cf. en ce sens, HOUPIŒ, t. 2, p. 713 ; BOURCART, Ann. de dt. com. 1914, p. 258. Decugis, traité des sociétés 1919, p. 143. Avec ces auteurs, nous ne partageons pas l'opinion de M. WAHL (J. S. 1914, p. 79). Cet auteur estime que l'actionnaire dont la quote-part de réserve est transformée en actions libérées ne contracte pas d'obligation nouvelle. Son droit, dit-il, change de nature puisqu'au lieu d'une créance sur la société, il reçoit des titres libérés ; mais il n'en résulte pour lui aucun engagement pour l'avenir.

2. S. 1921-1-268.

anonyme par actions, en société en commandite par actions ou, à plus forte raison, en société en nom collectif.

b) Est interdite aussi la fusion avec une société, lorsqu'en raison de la forme de la société englobante les actionnaires de la société fusionnée rentreraient dans la seconde à titre de commandités-gérants ou à titre d'associés en nom collectif.

3° — Est enfin prohibée toute mesure entraînant une aggravation de la dette de l'actionnaire *dans ses modalités* :

Par exemple :

a) L'élévation du taux des intérêts de retard ;

b) L'anticipation de l'époque fixée pour les versements¹ ;

c) L'interdiction de la libération par voie de compensation, autorisée primitivement par les statuts. La Jurisprudence, cependant, ne paraît pas favorable à cette thèse, et, dans une espèce où les statuts portaient que les trois derniers quarts non versés sur chaque action seraient appelés par dixièmes par le Conseil d'administration, avec un intervalle de trois mois entre chaque appel de fonds, il a été jugé que

1. L'obligation légale des actionnaires qui n'ont pas encore complètement libéré leurs titres et qui sont tenus envers la masse des créanciers est indépendante des modalités de paiement prévues dans les statuts, le pacte social n'ayant pas envisagé l'hypothèse de la faillite. Par suite le syndic est fondé à réclamer aux actionnaires le complément de leurs versements sans tenir compte des délais accordés par les statuts.

Dans ce sens : Cass. 31 mai 1902-S. 1903-1-177. — Cass. 26 oct. 1909-S. 1910-1-293.

l'assemblée générale avait pu valablement décider que les conditions et délais de ces appels de fonds seraient déterminés à l'avenir par le Conseil d'administration¹. La délibération était nulle à notre avis.

Quant aux mesures restrictives de la libre cession des actions, analogues à celle invalidée par l'arrêt de la Cour dont nous avons déjà parlé, nous ne croyons pas qu'elles puissent être prohibées, par application de la loi de 1913, comme constituant une augmentation des engagements de l'actionnaire.

Certes, lorsqu'une telle résolution se présente avec le caractère de gravité que lui conféraient les modalités de l'espèce envisagée (« liberté laissée au Conseil d'administration de s'opposer à tout transfert, sans avoir à en indiquer les raisons et de faire exercer un droit de préemption par qui bon lui semble... ») elle mérite d'être invalidée. Mais nous croyons, avec M. Esmein, qu'on fonderait avec plus de raison son annulation sur la notion d'excès de pouvoirs ou d'abus de droits, plutôt que sur la notion d'augmentation des engagements de l'actionnaire².

Comme nous l'avons déjà dit : toute mesure simplement restrictive ou même destructive d'un droit de l'actionnaire, ne saurait être assimilée à une aggravation de sa dette et prohibée au nom de la loi du 22 novembre 1913.

1. Trib. comm. Seine, 8 février 1904, J. S. 1904-433.

2. Nous retrouvons la question au chapitre : « De la Cessibilité des Titres ».

CHAPITRE III

Des augmentations et réductions de capital

14. — Il nous reste à étudier un peu plus longuement la question des augmentations et réductions de capital, dont le mode de réalisation est tel, la plupart du temps, qu'il entraîne aggravation des charges des actionnaires et se trouve donc susceptible d'annulation.

Les modifications du capital social son en effet permises à l'assemblée ; mais, pour les réaliser, tous les procédés ne sauraient être valables¹.

1. « Il faut également faire attention aux procédés d'exécution de cette augmentation de capital. Pour imposer un engagement nouveau aux actionnaires, il faudrait l'unanimité. Il la faudrait aussi dans le cas où l'on prétendrait réaliser l'augmentation de capital sans émettre d'actions nouvelles, et en doublant par exemple le montant de chaque action, en dehors du reste de toute contrainte, mais en plaçant ainsi les actionnaires qui se refuseraient à l'aggravation de leurs charges, dans la nécessité d'aliéner leurs titres, ce qui aboutirait à une véritable dépossession ou expropriation ». BOURCART : « De l'organisation et des pouvoirs de l'assemblée générale », page 252. — Cf. en ce sens : Rennes 3 juillet 1912. J. S. 1913 p. 18 où le Tribunal déclare que l'assemblée générale extraordi-

Nous avons déjà vu que l'assemblée ne pourrait décider l'augmentation du capital par l'attribution, de plein droit, aux actionnaires anciens des titres nouvellement émis, surtout si ces titres nouveaux proviennent de la transformation de fonds réservés.

On ne peut davantage approuver le système si fréquemment employé du doublement ou du dédoublement des actions primitives.

Le doublement consiste à porter le taux d'une action ancienne de 500 francs, par exemple, à 1.000 francs ; et le dédoublement à diviser la même action en deux nouvelles de 500 francs chacune. Dans tous les cas, l'actionnaire est obligé à un débours : on lui impose, par la contrainte, l'augmentation de sa mise de fonds dans l'entreprise.

Les tribunaux ont plusieurs fois annulé de pareils procédés¹ qui nécessiteraient pour être valables, le consentement individuel de tous les associés.

15. — De même il y a lieu de distinguer entre les procédés employés pour réduire le capital.

« Que l'assemblée générale extraordinaire d'une société anonyme ait le droit de décréter, aux conditions de la majorité, spéciale de l'article 31, loi de 1867, la réduction du capital social, écrivait déjà en 1911, M. Pic², c'est ce que la jurisprudence et la majorité de la doctrine s'accordent à reconnaître au-

naire peut augmenter le capital social si la modalité adoptée respecte les droits propres des actionnaires et le principe d'égalité.

1. Cf. notamment Angers 3 juillet 1876. S. 77-2-263.

2. D. 12-2-361.

jourd'hui ». Mais il faut « que cette réduction, ajoutet-il, respecte le principe d'égalité... »¹.

Après avoir dégagé le caractère raisonnable et naturel de la réduction, M. Bourcart écrit dans le même sens que M. Pic : « Si en effet la réduction *inse* n'excède point les pouvoirs de l'assemblée, il n'en est pas moins vrai qu'elle peut trouver des obstacles dans le procédé d'exécution qui est susceptible de se heurter à des objections spéciales, même de porter atteinte à des droits intangibles ».

Ces deux opinions formulées avant la loi de 1913 sont encore pleinement exactes aujourd'hui, sinon dans leur expression, tout au moins dans leur sens fondamental. Car, même si l'on admet avec quelques auteurs que, sous l'empire du nouvel article 31, l'assemblée n'a plus à compter, comme par le passé, avec le principe de l'égalité ni avec les droits intangibles des actionnaires², du moins ne peut-on mécon-

1. Paris, 26 juillet 1887 : D. 88-2-443.

« La réduction, dit M. BOURCART, doit être admise plus aisément que l'augmentation... Cela tient à ce que les circonstances dans lesquelles la réduction est votée ont quelque chose de plus net et souvent de plus impérieux que les circonstances dans lesquelles on vote une augmentation de capital... La réduction de capital est votée... soit en cas de trop grande abondance de fonds versés ou non, soit en cas de disette, c'est-à-dire, de déficit. Dans l'un et l'autre cas, on est en présence de réalités qui font de la réduction un acte raisonnable et naturel ». — BOURCART — Op. cit. page 234 et 235.

2. Nous verrons plus loin qu'à notre avis il existe encore sous l'empire de la nouvelle loi une certaine égalité entre actionnaires dont le respect s'impose à l'assemblée. En conséquence, celle-ci ne saurait valablement adopter un procédé de réduction qui crée des inégalités arbitraires au sein d'une même catégorie d'actions.

naître qu'elle doit aujourd'hui respecter l'interdiction de la loi qui procède du même esprit. C'est parce que la loi interdit d'augmenter l'engagement des actionnaires que tous les procédés de réduction ne peuvent pas être autorisés.

Si l'on doit considérer comme licite la réduction du capital social réalisée par voie de réduction du montant nominal de chaque action, ou par voie de rachat en Bourse d'un certain nombre de titres destinés à être immédiatement annulés¹, par contre, on ne saurait déclarer valable le procédé qui consiste à imposer aux actionnaires l'échange de leurs certificats anciens contre des certificats nouveaux sur la base d'une certaine proportion.

Un semblable procédé ne pourrait être voté à la majorité que si, par impossible, les actionnaires possédaient tous un nombre d'actions qui soit un multiple quelconque du chiffre adopté pour la détermination du rapport d'échange.

Par exemple : l'assemblée ayant décidé que les actions anciennes seront échangées contre des actions nouvelles sur la base de 2 pour 1, le procédé sera licite au cas où tous les actionnaires sans exception posséderont chacun un nombre d'actions égal à 2 ou à un multiple quelconque de 2.

Mais s'il y a des actionnaires titulaires de 3, ou 5, ou 7 actions, par exemple, le procédé ne saurait être

1. Tribunal commerce Seine, 26 juin 1906. J. S. 1906, page 77.

appliqué valablement sans l'unanimité des consentements, car les dits actionnaires se verraient dans l'obligation — ou de compléter leur lot d'action jusqu'à un multiple de 2; ce qui revient à leur imposer une augmentation de leurs engagements², ou de vendre, contre leur gré, tout ou partie de leurs titres, ce qui constituerait une atteinte au droit de tout actionnaire de conserver ou de négocier librement les actions qu'il possède.

Dans un arrêt fameux et très discuté, rendu le 30 mai 1892, la Cour de Cassation a cependant validé ce procédé de réduction.

Avec la grande majorité des auteurs² nous estimons pourtant qu'il est essentiellement illicite, même si on le suppose réalisé avec l'atténuation proposée par M. Thaller.

L'éminent juriste³ estimait que le procédé serait valable si l'on reconnaissait à l'actionnaire qui ne possède pas le nombre d'actions voulu et qui n'est point décidé à compléter son lot, la faculté de s'adresser à la société chargée de centraliser un service de soulte. Elle offrirait aux actionnaires le rembourse-

1. « Dans une certaine mesure c'est une augmentation de ses engagements qu'entraîne pour l'actionnaire l'obligation de se procurer les actions nécessaires à l'échange, s'il ne préfère subir la vente à un prix généralement minime de son unique titre ou de quelques-uns de ces titres ». BOSVIEUX, *op. cit.*, page 27.

2. BOUSQUET-PONTIÉ, *op. cit.* p. 94. — CLUZANT, *op. cit.* p. 419. — LYON-CAEN et RENAULT, t. II, p. 737. — BOURCART, *op. cit.* 239. — HOUPIN, t. II, p. 418 et J. S. 1903-194.

3. THALIER, *diss. sous. Cass.* 30 mai 1892. D. P. 93-1-413.

ment de leurs titres flottants à un cours de compensation suffisamment rémunérateur, qui ne serait pas un cours de baisse ou de panique ; les titres ainsi rachetés seraient, dans la mesure des demandes, revendus au même taux, aux actionnaires désireux de compléter leur lot, et les titres restants seraient purement et simplement annulés.

Mais avec ce correctif, le procédé — que la jurisprudence avait plusieurs fois annulé¹ avant que la Cour Suprême le déclare licite — nous apparaît contraire au droit car il s'analyse toujours en fin de compte en une contrainte plus ou moins préjudiciable de la libre volonté de l'actionnaire².

Critiquant la solution de M. Thaller, M. Appleton³ écrit : « Sans parler des difficultés de fait et des fraudes auxquelles un tel système pourrait donner lieu, on peut se demander si le droit propre de l'actionnaire se trouve ainsi sauvegardé. Ce procédé lui permet, à coup sûr, de se débarrasser des actions dont il ne possède qu'un nombre irrégulier puisque la société s'est engagée à les recevoir à un taux qu'elle aura fixé. Mais la situation de l'actionnaire se trouve-t-elle de ce fait, beaucoup améliorée ? Il ne faut pas oublier qu'en aucun cas, il ne serait contraint d'acquérir de nouvelles actions. Même dans le système

1. Paris, 13 mai 1890. — Douai, 31 décembre 1891.

2. En ce sens : BOSVIEUX, *op. cit.* p. 27 et suiv.

3. P. APPLETON. « Du droit pour les Assemblées extraordinaires dans les sociétés par actions de modifier les statuts sociaux ». Thèse, Lyon 1902, par. 138, p. 219.

non remanié, il a toujours la faculté d'aliéner ses titres et cela au prix que la loi de l'offre et de la demande aura fait établir. Ce prix sera-t-il différent de celui que la société dans le système de M. Thaller offrira aux actionnaires ? C'est peu probable, car, d'une part si la somme donnée par la société était inférieure au cours de la Bourse, aucun titre ne lui serait apporté... et si d'autre part la société donnait une somme supérieure au cours de la Bourse, elle courrait le risque de voir s'entasser à ses guichets un nombre considérable de titres qu'elle ne pourrait pas écouler. »

Dans ces conditions, il ne semble pas que l'actionnaire puisse retirer un grand avantage de l'amendement de M. Thaller qui ne change rien au principe du procédé. Il reste toujours que l'actionnaire se voit contraint ou d'augmenter son engagement vis-à-vis de la société, ou de vendre contre son gré ; on ne saurait valider un procédé qui impose une telle alternative aux propriétaires d'actions.

SECTION III

De l'esprit de ces limitations

De l'esprit de ses limitations. — Doit-on les interpréter comme impératives ou admettre, au contraire, que les statuts peuvent y déroger par une clause contraire ?

16. — La loi interdit donc à l'assemblée générale extraordinaire le changement de nationalité et l'augmentation des engagements des actionnaires.

Quel est le caractère de cette double interdiction ?

Doit-on la concevoir comme ne s'imposant à l'assemblée que dans le silence des statuts et comme étant, par conséquent, susceptible de clause contraire ? — Ou doit-on la tenir pour une prescription absolue que les fondateurs eux-mêmes ne sauraient écarter valablement en insérant dans les statuts une dérogation expresse au système de la loi ?

Distinguons entre les deux interdictions.

17. — En ce qui concerne la défense d'augmenter les engagements des actionnaires, il nous apparaît incontestable qu'elle est absolue. Suprême sauvegarde des minorités, elle ne peut être écartée par les statuts ; la décision d'une assemblée qui, se référant

à une disposition expresse de l'acte statutaire, se serait permis d'aggraver l'engagement des actionnaires, n'en serait pas moins — bien qu'autorisée formellement par l'acte de société — susceptible d'annulation pour entorse à la loi.

Certes, on a pu soutenir que les termes par lesquels débute le nouvel article 31 : « Sauf dispositions contraires des statuts... » se réfèrent à tout l'ensemble du paragraphe 1^{er} et qu'il fallait en déduire que l'assemblée autorisée spécialement par une clause statutaire, peut réaliser valablement les modifications que la loi lui interdit dans le silence des statuts.

Pour les partisans de cette thèse, l'article 31¹ s'entendrait de la façon suivante :

« Sauf dispositions contraires des statuts, l'assemblée peut modifier..., etc..., mais toutefois ne peut changer la nationalité ni augmenter l'engagement des actionnaires (sauf dispositions contraires des statuts). »

La loi poserait ainsi en principe que, si les statuts ne l'en empêchent, l'assemblée peut modifier le pacte social dans toutes ses dispositions ; exception est faite pour le changement de nationalité et l'aggravation des charges de l'actionnaire qui, en raison de leur gravité, devront être l'objet d'une autorisation sta-

1. Art. 31 modifié « Sauf dispositions contraires des statuts, l'assemblée générale délibérant comme il est dit ci-après, peut modifier les statuts dans toutes leurs dispositions. Elle ne peut toutefois changer la nationalité de la société ni augmenter les engagements des actionnaires. »

tutaire spéciale (en ce sens : Wahl, Perroud, Vavas seur¹).

Mais toute ingénieuse que soit cette argumentation, elle implique une déformation complète du texte de la loi ; tel qu'il est — sans addition plus ou moins légitime — le texte ne dit nullement ce que d'aucuns ont voulu lui faire dire.

En outre, la possibilité d'une dérogation statutaire au texte de la loi nous apparaît inadmissible pour des raisons d'équité.

M. Bosvieux² soutenant la thèse contraire, écrit :

« Ce n'est pas dans un intérêt d'ordre public que le législateur a limité les droits de l'assemblée, mais en vue de protéger les actionnaires dissidents ou absents contre un abus, par celle-ci, de son pouvoir absolu. Mais il se désintéresse des décisions prises par une assemblée réunissant l'unanimité des actionnaires. Or, *le consentement de tous les actionnaires peut être donné par avance dans les statuts lors de la souscription.* »

L'erreur de M. Bosvieux est, à notre avis, de considérer comme équivalente à l'unanimité du moment, l'adhésion donnée à l'avance, par chaque souscripteur, à une clause plus ou moins explicite des statuts.

1. WAHL, *J. Soc.*, 1914, p. 111.

PERROUD, *J. Soc.*, 1926, p. 561.

LEVEN, p. 438 (*De la nationalité des sociétés et du régime des sociétés étrangères en France*, 2^e édition).

VAVASSEUR, *Revue des sociétés*, 1914, p. 52 et suiv.

2. BOSVIEUX, *op. cit.*, page 24.

Il nous semble évident que l'une et l'autre ne sont point comparables. Le temps les sépare, le temps qui modifie et les motifs et les circonstances du consentement. Par ailleurs, l'autorisation contenue dans les statuts d'augmenter à la majorité l'engagement des actionnaires, ne peut être rédigée qu'en termes assez généraux dont le souscripteur la plupart du temps ne comprend pas la portée ; si bien que lorsqu'il s'agira de réaliser, en vertu de la clause acceptée, une mesure précise et concrète de modifications aux statuts, l'actionnaire se montrera le plus souvent fort étonné d'être considéré comme y ayant souscrit. (D'autant plus que le possesseur du moment sera rarement le souscripteur originel). Il apparaît contraire aux principes du droit que l'actionnaire puisse ainsi engager par avance son consentement à propos d'une obligation dont l'objet n'est pas déterminé de façon précise et qui aboutit à rien moins qu'à le faire tenir pour partie consentante à tel nouveau contrat qu'il plaira à l'assemblée d'élaborer.

Quant même l'actionnaire imprévoyant aurait souscrit, il nous semble que le législateur manquerait à son devoir s'il entendait reconnaître la validité d'un tel consentement ; car le législateur se doit de protéger les contractants non seulement contre les agissements déshonnêtes de leurs partenaires, mais encore contre leur propre imprudence. Or, il sait les dangers du système majoritaire... — Admettre qu'il laisse le souscripteur libre de s'en remettre, par avance, à la majorité, du soin de modifier postérieurement la teneur et l'étendue de son engagement,

c'est admettre qu'il adopte à l'occasion l'attitude immorale du gardien de la paix qui assiste impassible à un suicide¹.

18. — Quant à l'interdiction du changement de nationalité, on peut la concevoir de deux façons : ou bien, comme une mesure de protection de l'industrie nationale contre l'accaparement par les firmes étrangères — auquel cas, elle est, sans aucun doute, d'ordre public, et ne saurait être écartée par le concours de volontés particulières — ou bien, comme une mesure de protection en faveur des actionnaires, au même titre que l'interdiction d'augmenter leurs engagements.

Dans ce cas, on peut soutenir que la clause contraire est possible ; à l'appui de cette attitude, on invoque l'argument de texte que nous avons étudiée plus haut. Nous n'insisterons pas sur son caractère artificiel.

On invoque aussi l'esprit général de la loi.

La loi de 1913, fait-on remarquer, est dans l'ensemble extensive de la liberté des assemblées ; elle met fin à la querelle des bases essentielles en consacrant la victoire de la majorité — à qui elle permet

1. « L'histoire des sociétés par actions n'est que l'énumération des divers épisodes de la lutte entre les dirigeants qui cherchent à éluder le contrôle des actionnaires et le législateur qui par tous les moyens essaie de la renforcer ». — « Le législateur n'a jamais cessé de défendre l'actionnaire malgré lui ». — BOUSQUET-PONTIÉ, *op. cit.*, page 12.

désormais des changements de forme ou d'objet pour lesquels, auparavant, la jurisprudence exigeait l'unanimité des consentements.

Or, avant la loi de 1913, le changement de nationalité pouvait être assimilé par les statuts aux modifications graves que l'ancien article 31 de la loi de 1867 permettait à l'assemblée générale extraordinaire d'opérer¹. Pourquoi, dit-on, la loi de 1913, qui a voulu augmenter les pouvoirs de l'assemblée générale, en fixant toutefois des conditions de majorité plus rigoureuses afin d'assurer la protection des actionnaires, aurait-elle défendu ce qu'on avait déjà permis avant elle ? Non seulement des conditions de majorité plus rigoureuses se concilient avec une loi extensive de la liberté, mais encore il est logique qu'en donnant plus de liberté aux assemblées pour modifier les statuts, la loi exige des conditions plus sérieuses, puisque les changements du pacte social rendus possibles, vont être beaucoup plus graves. Et donc si des actionnaires jugent bon d'accorder par avance à l'assemblée générale le pouvoir de changer la nationalité de la société, pourquoi leur refuser aujourd'hui, au nom d'une loi que ne l'a sûrement pas voulu, un droit qu'on leur accordait hier ?

A cette argumentation, on est en droit de répliquer que la loi a pu, au contraire, le vouloir ainsi. Il est probable que le législateur, tout en accordant — et justement parce qu'il accordait — une plus grande

1. WAHL, *J. des Soc.*, 1914, p. 112.

liberté à l'assemblée des actionnaires, a entendu faire absolues les limites, strictement définies, qu'il assignait à ses pouvoirs. Les deux attitudes se concilient très bien : le législateur proclame le principe de la liberté des assemblées, mais soucieux en même temps d'éviter des excès et de substituer à un régime d'indécisions et de chicanes la rigueur d'affirmations formelles, il précise les limites de cette liberté. Et il le fait de telle façon que la protection de l'actionnaire soit désormais pleinement assurée et les discussions d'autrefois définitivement abolies.

C'est l'avis de M. Pic, qui écrit¹ à propos de la loi de 1913 :

« Le caractère impératif de ladite loi s'induit jusqu'à l'évidence de son texte et de l'esprit dans lequel elle a été élaborée. Quel a été en effet l'objectif du législateur de 1913? Mettre fin d'abord à d'interminables controverses ; mais aussi, et surtout, renforcer les garanties légales destinées à protéger les intérêts de la minorité et prévenir les votes de surprises... ».

Par ailleurs, le changement de nationalité nous apparaît comme étant susceptible d'avoir sur les conditions des actionnaires des répercussions trop graves, pour qu'il soit permis de le réaliser à la majorité, même au cas où les statuts l'autoriseraient expressément.

En plus de la diminution de garanties qui résulte

1. PIC, *Traité*, T. 3, n° 1372.

pour les actionnaires, de l'éloignement du siège social — éloignement qui peut les empêcher d'assurer un contrôle sur les opérations de la société et d'assister aux assemblées¹ — le changement de nationalité entraîne nécessairement l'adoption d'une nouvelle réglementation de leurs droits et de leurs garanties. De la mise en accord des statuts avec une loi différente de la loi française résultera, la plupart du temps, un bouleversement complet de la situation primitive des actionnaires ; si bien que, pour eux, le changement de nationalité est susceptible de se traduire, en fait, par une augmentation de leurs engagements. L'argumentation développée ci-dessus vaut alors à son égard.

Pour toutes ces raisons nous estimons que, même si l'on considère l'interdiction du changement de nationalité comme une simple mesure de protection édictée en faveur de l'actionnaire, même alors il faut admettre que le législateur l'a voulue absolue et que les statuts ne peuvent y déroger.

19. — La conclusion de notre étude, c'est qu'en

1. cf. HOUPIŒ et BOSVIEUX, *op. cit.*, n° 992.

cf. LACOUR et BOUTERON, *Précis*, 2^e édit., t. 1, n° 587.

...« Chaque actionnaire adhérant à une société française a entendu se placer pour toujours sous la protection de notre législation ; il ne peut en être privé par la volonté de la majorité ».

Dans cette façon de concevoir l'interdiction du changement de nationalité, la nationalité apparaît en quelque sorte comme un droit propre de l'actionnaire, comme un *Sonderrecht*, auquel la majorité ne saurait valablement porter atteinte.

édicant l'interdiction d'augmenter les engagements de l'actionnaire et de changer la nationalité de la société, la loi de 1913 a établi un minimum de rigueurs auquel les conventions statutaires ne peuvent toucher qu'en l'augmentant et non en le diminuant.

D'où une distinction essentielle à établir entre les clauses statutaires, restrictives et les clauses extensives des droits de l'assemblée.

« Toutes les fois qu'elles renchériront sur les sévérités légales, dit M. Pic, ces clauses devront être respectées. »

« Il conviendra au contraire de les tenir pour nulles, d'une *nullité d'ordre public*, toutes les fois qu'elles tendront à étendre les pouvoirs de l'assemblée générale¹. »

Cette façon d'interpréter la loi est d'ailleurs en accord avec l'attitude de la doctrine et de la jurisprudence, à l'égard de l'ancien article 31.

« En déclarant que la nouvelle loi est impérative, affirme M. Boucart², nous ne faisons que maintenir l'interprétation unanime de l'ancien article 31. — On a toujours considéré que les exigences de cet ancien article 31 formaient un minimum légal au-dessous duquel il n'était pas permis de descendre et sur lequel les dispositions statutaires n'avaient au-

1. cf. PIC, *Traité*, t. 3, n° 1372.

cf. aussi THALLER et PERCEROU. *Traité de Droit Com.* n° 694 bis. DALLOZ, *Rép. Pratique V° Société*, n° 3774.

BOSVIEUX, *op. cit.*, page 44.

2. BOURCART, *Les modifications aux statuts et la loi du 22 novembre 1913*, p. 43.

cune prise. C'est la même chose aujourd'hui : le texte du nouvel article 31 est un minimum légal comme le texte ancien ; par une volonté préméditée du législateur, le système légal remplace le système de l'interprétation ».

20. — En reconnaissant, comme nous venons de le faire, un caractère impératif et absolu aux interdictions de la loi de 1913, on court le risque de se voir reprocher une trop grande intransigeance dont les conséquences seraient pratiquement néfastes pour la prospérité des sociétés.

N'est-il pas à craindre, en effet, que la double interdiction de la loi de 1913, conçue d'aussi stricte façon, ne constitue une entrave gênante, capable de conduire à sa ruine une société qui aurait besoin de la transgresser ?

Certes, il peut se faire que, dans certains cas très rares, une société ait intérêt à changer de nationalité ou qu'elle ait besoin de faire appel à une mesure qui entraîne augmentation des engagements de ses actionnaires. Devra-t-elle y renoncer, faute de pouvoir valablement, malgré l'autorisation préalable des statuts, déroger par un vote majoritaire aux dispositions impératives de la loi ?

Remarquons que, s'il s'agit d'augmenter les engagements des actionnaires, l'unanimité¹ des consen-

1. Nous voulons parler de l'unanimité des consentements recueillis au moment même du vote de la modification, ou par le

tements valide certainement la mesure — ce qui est contestable à l'égard du changement de nationalité, dont l'interdiction peut être considérée comme étant d'ordre public.

Mais, en fait, l'embarras de la société est le même dans les deux cas, car l'unanimité des consentements est pratiquement impossible à obtenir dans les sociétés par actions.

A notre avis, la société n'aura pas d'autre moyen légal de modifier un état de choses qui ne correspond plus à ses besoins économiques et de réaliser la réforme dont dépend sa prospérité, que de se dissoudre et de se reconstituer sur de nouvelles bases avec de nouveaux statuts, entre ceux des anciens actionnaires qui en seront partisans¹.

On ne saurait rien reprocher à une assemblée qui, dans ces circonstances, aurait voté à la majorité, la dissolution anticipée de la société.

Si la solution n'est pas élégante, elle offre au moins l'avantage d'être légale, de ne violer aucun droit et de ne léser aucun intérêt particulier.

Et d'ailleurs, le reproche que nous avons signalé, quand bien même des cas d'espèce tout à fait excep-

moyen d'adhésions individuelles données par tous les actionnaires sans exceptions. Il ne peut s'agir de la prétendue unanimité recueillie par avance, au moyen de l'adhésion de chaque souscripteur à des statuts contenant une clause qui autorise la réforme en question. Cf. Supra par : 17.

1. cf. Trib. com. Lyon, 29 avril 1894. *J. S.*, 1894, p. 31.

Douai, 26 oct. 1911, *ibid.* 1912, p. 174.

Houpin, *J. S.*, 1910, p. 290.

tionnels viendraient à le justifier, ne saurait nous faire oublier que dans les sociétés par actions, le devoir de protéger les minorités oblige fatalement à limiter le pouvoir modificateur de l'assemblée¹.

En équité, on doit reconnaître qu'à l'omnipotence de la majorité il faut quelques barrières, dût en souffrir un peu, à de très rares occasions, la faculté d'adapter commodément les statuts aux nécessités économiques du moment.

1. cf. BOURCART, *op. cit.*, page 293. « Il y a dans toute société commerciale deux éléments, un élément-contrat et un élément-personne morale, et des deux éléments, le contrat et la personne, coexistent et il faut tenir compte de l'une et de l'autre ».

De l'élément contrat découlent les droits des actionnaires ; de l'élément-personne morale découle le pouvoir modificateur de l'assemblée — entre ces deux réalités juridiques, dont l'antagonisme est très net, il faut bien maintenir un certain équilibre.

DEUXIEME PARTIE

**Les limitations
déduites des principes généraux
du droit des sociétés**

21. — Nous avons étudié les limitations de la loi. Sont-elles les seules qu'on puisse opposer à l'omnipotence de l'assemblée générale extraordinaire, et doit-on admettre par application du principe : « tout ce qui n'est pas interdit est licite » — qu'en dehors du changement de nationalité et de l'augmentation des engagements de l'actionnaire, toutes les autres modifications aux statuts sont permises à la majorité ? — Nous ne le croyons pas. Pour nous, à côté des limitations expresses de la loi, il y en a d'autres, non moins impératives, qui doivent être déduites des principes généraux du droit des sociétés.

L'assemblée doit respecter : d'une part, l'égalité entre actions de même rang, et d'autre part les droits intangibles que chaque actionnaire individuellement considéré tient du contrat de société.

Enfin, l'assemblée générale par laquelle se manifeste la volonté supérieure de la collectivité doit apporter dans toutes les délibérations relatives à la modifications des statuts *l'arbitrium boni viri*. La société n'a été créée en effet que dans le but de servir à la prospérité de chaque actionnaire en particulier, par l'intermédiaire de la prospérité de tous. En conséquence toutes les fois qu'une décision majoritaire n'apparaîtra pas comme dictée uniquement, par le souci de *l'intérêt social*, mais bien par la considération d'un intérêt particulier à quelques associés seu-

lement, elle sera susceptible d'annulation : car en la votant l'Assemblée a détourné de ses fins le pouvoir dont on l'avait investie.

La deuxième partie de cette thèse comportera donc trois sections :

Section 1. — **Sous l'empire de la loi de 1913, le principe d'égalité entre actionnaires peut-il fournir une limitation au pouvoir modificateur de la majorité ?**

Section 2. — **Y a-t-il encore sous l'empire de la loi de 1913, des droits propres à l'actionnaire dont le respect s'impose à l'assemblée ?**

Section 3. — **Les pouvoirs de l'assemblée et l'abus envers les actionnaires.**

SECTION I

**Sous l'empire de la loi de 1913,
le principe de l'égalité entre actionnaires
peut-il fournir
une limitation au pouvoir modificateur
de la majorité ?**

CHAPITRE PREMIER

La loi n'énonce nulle part la règle de l'égalité ; elle la reconnaît tout au plus implicitement. Mais, par sa nature, le contrat de société présuppose une certaine égalité de traitement entre associés, qui se précise et s'impose dans les sociétés de capitaux, et dont la jurisprudence a consacré le principe en termes formels.

22. — Il peut sembler assez vain d'exhumer aujourd'hui le principe de l'égalité entre actionnaires, tant cette règle, considérée naguère comme inviolable et absolue, est battue en brèche par le droit contemporain.

La pratique offre le spectacle d'inégalités de traitement infiniment variées entre actionnaires, et la doctrine, au lendemain de la loi de 1913, a proclamé, par la bouche d'un de ses représentants les plus autorisés¹, la faillite définitive d'une règle périmée.

1. WAHL. Commentaire de la loi du 22 nov. 1913, nos 32 et 39, *J. S.* 1914 - 77 et 84 : « Le principe d'égalité n'existe plus. Aujourd'hui les droits de la minorité sont radicalement et officiellement supprimés... Les droits des actionnaires peuvent être impunément violés ».

Il nous apparaît pourtant, — d'une part, que l'existence d'inégalités dans les droits ou obligations attachés aux actions d'une même société n'implique pas nécessairement que la règle de l'égalité a cessé d'exister — et, d'autre part, que l'opinion dominante de la doctrine exagère l'importance de la loi de 1913, quand elle affirme que plus rien ne subsiste du principe ancien, pas même l'inviolabilité pour une décision majoritaire de l'égalité établie entre les actions d'une même catégorie.

23. — Cette règle de l'égalité, dont nous allons essayer de sauver les débris, la loi française ne l'a jamais énoncée ; elle ne l'a même jamais mentionnée directement. Elle se borne à la reconnaître implicitement, lorsqu'elle prend soin de déclarer, en termes formels, la légalité exceptionnelle de certaines clauses qui réalisent des dérogations au traitement égalitaire de tous les associés¹.

Ce souci de précision de la part du législateur, à

1. On a pu se poser la question de savoir si l'art. 34 du Code de commerce ne contenait pas l'énoncé de la règle de l'égalité.

Son texte complété par la loi du 9 juillet 1902, débute en ces termes : « Le capital de la société anonyme se divise en actions et même en coupons d'actions d'une valeur égale ».

Il nous semble tout à fait déraisonnable de conclure de cette disposition, qui ne fait allusion qu'à la *valeur nominale des titres*, qu'elle pose le principe d'une situation identique pour tous les actionnaires. La simple lecture de l'article en question démontre qu'il n'a pas cette portée. Cf. APPLETON, *Du droit pour les assemblées générales extraordinaires de modifier les statuts sociaux*, par. 120, page 199.

l'égard d'exceptions au principe que nous étudions, permet d'affirmer qu'il est théoriquement inviolable, encore qu'il ne soit explicitement énoncé dans aucun texte de loi.

Et d'ailleurs, nous allons voir que l'égalité entre actionnaires prend sa source dans la nature même du contrat de société, et plus spécialement dans la forme impersonnelle qui constitue le caractère propre des sociétés par actions.

24. — « Le contrat de société, dit en effet le Code civil, art. 1832, est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent *de mettre quelque chose en commun*, dans la vue de *partager le bénéfice* qui pourra en résulter. »

L'art. 1833 ajoute : « Toute société doit être contractée pour l'intérêt commun des parties ».

Et l'art. 1855 : « La convention qui donnerait à l'un des associés *la totalité des bénéfices est nulle* » de même que la stipulation qui *affranchirait de toute contribution aux pertes les sommes ou effets mis dans le fond de la société par un ou plusieurs des associés* ».

De ces textes on peut dégager les éléments constitutifs du contrat de société. Ils sont, en outre de l'*affectio societatis* : la constitution d'un apport par chacun des associés — la mise en commun des apports dans un but lucratif — et enfin le partage entre tous les associés des chances de bénéfices comme des risques de pertes.

Or, l'art. 1853 précise les bases sur lesquelles doit

se faire la répartition des bénéfices et des pertes :
« Lorsque, l'acte de société, dit-il, ne détermine pas la part de chaque associé dans les bénéfices ou les pertes, *la part de chacun est en proportion de sa mise dans le fond de la société* ».

*D'où il faut déduire que ceux qui ont apporté autant ont droit à un traitement égal*¹.

Du point de vue de la participation aux bénéfices et aux pertes, on voit donc qu'en dehors de toute disposition contraire des statuts, l'égalité est de règle entre les associés.

25. — Il n'y a là, d'ailleurs, qu'une manifestation de l'esprit de communauté qui est l'essence même du contrat de société. A l'encontre des autres contrats synallagmatiques dans lesquels un antagonisme plus ou moins accusé oppose les intérêts des parties, la société a pour fondement la communauté d'intérêts des contractants. En principe, il ne doit exister à l'intérieur de la société aucun heurt d'intérêts opposés ou

1. On voit tout de suite que l'égalité universelle est une absurdité ; puisque c'est du contrat de société que les actionnaires tiennent leurs droits, il ne peut être question d'égalité de traitement qu'entre ceux d'entre eux qui ont signé un contrat identique. Or, il y a de nombreuses variantes dans la situation et la qualité d'actionnaire, variantes qui tiennent à la différenciation des apports dans leur caractère ou leurs modalités, ou même simplement dans leur date. Loin d'entraîner une identité de traitement à l'égard de tous, l'équité et l'égalité bien comprises commandent au contraire qu'à la différenciation dans les apports corresponde une différenciation dans les droits. — A chacun suivant son apport... Cf. *Supra*, par. 29.

divergents, mais bien au contraire une union de capacités et de capitaux en vue d'un gain à réaliser, que tous les contractants souhaitent au même titre plus abondant puisqu'ils le doivent partager.

Pratiquement les oppositions d'intérêts sont nombreuses et violentes au sein des sociétés ; elles sont inévitables, en fait, à l'intérieur des collectivités compliquées que constituent les sociétés par actions. Mais il n'en est pas moins vrai que l'esprit de communauté domine le contrat de société, et c'est cet esprit de communauté que l'on retrouve au fond du principe de l'égalité entre actionnaires.

Comme l'a dit le Tribunal dans ses observations sur l'art. 1872¹ : « L'égalité, qui est l'âme de tout partage, appartient plus particulièrement à celui d'une société dont elle constitue la nature et l'élément ».

26. — Si par sa nature la société en général pré-suppose une certaine égalité de traitement entre les associés, il faut reconnaître que cette égalité s'accorde particulièrement bien avec le caractère impersonnel des sociétés de capitaux. Elle se précise et s'impose dans les sociétés anonymes par actions, pures agrégations d'éléments réels formées en dehors de toute considération personnelle, dans lesquelles servent uniquement de support aux droits et aux obligations — sans que la qualité de l'actionnaire

1. S. *Lois Annotées*, 1836 p 99, 3^e col.

puisse intervenir comme élément différentiel — : les actions, — fractions aliquotes du capital social, d'une valeur déterminée, en principe égale, et matérialisées dans des certificats anonymes et interchangeables.

Dans ces sortes de société, puisque l'individualité des associés s'efface derrière leur apport au point de ne plus laisser subsister qu'une masse de capitaux découpée en fractions semblables, il tombe sous les sens que les titres représentatifs des mises — supposés de même taux et pouvant passer de main en main — doivent engendrer au profit ou à la charge de leurs détenteurs, des droits ou des obligations strictement identiques.

Car on concevrait difficilement que des coupures, extérieurement semblables et exclusives de tout caractère personnel, puissent s'accommoder d'une inégalité de traitement ¹.

27. — Cette égalité entre actionnaires dont nous avons essayé de montrer qu'elle était de la nature du contrat de société et plus particulièrement de société par actions, la jurisprudence en a maintes fois con-

1. C'est la même idée qu'expose M. Appleton, *op. cit.*, par. 437, p. 243. « La base sur laquelle il (le principe d'égalité) se fonde est fort simple. D'une part il est de principe fondamental que dans les sociétés par actions, la personnalité des individus est indifférente ; d'autre part le contrat qui se trouve formé entre chacun des actionnaires (de la même catégorie) et la Société, à la suite d'une souscription, est rigoureusement identique pour chacun des associés lorsqu'ils ont acquis leurs actions au même moment. »

sacré le principe. C'est à propos de ruptures d'égalité relatives : à la répartition des bénéfices ¹ — à la souscription, à la libération, ou au rachat des actions ² — à l'augmentation, à la réduction ou au remboursement du capital ³ — enfin, à la réglementation du droit de vote ⁴ — qu'elle est intervenue pour défendre la règle de l'égalité, et en préciser — en termes trop discrets malheureusement — dans quelques décisions que nous étudierons plus loin, la signification et la portée.

Nous citons au hasard quelques attendus :

Par un arrêt du 7 août 1884 ⁵, infirmant un jugement du Tribunal de commerce de la Seine du 30 janvier 1884, la Cour de Paris déclare :

« Qu'un Syndic ne peut, *sans violer le principe d'égalité qui fait la loi des parties entre les actionnaires* », réclamer à un porteur d'actions la totalité des $\frac{3}{4}$ non versés, alors qu'il n'appelle actuellement qu'un deuxième $\frac{1}{4}$ plus une soulte minime.

Dans une autre espèce relative au remboursement privilégié du capital, la Cour de Paris, rappelant à nouveau la règle d'égalité, déclare qu'il est impossible d'y porter atteinte par une décision majoritaire. Une assemblée générale extraordinaire des actionnaires de « l'Anglo Continental Bank » avait décidé

1. J. S. 1886-696.

2. J. S., 1887-1. — J. S., 1888-107. —

3. D. 93-1-103. S. 94-1-169.

4. Rev. Soc. 1889-591.

5. J. S., 1886-696.

que les actions de capital (libérées seulement du premier quart) primeraient les actions d'apport (entièrement libérées) dans la répartition de l'actif. Or les statuts stipulaient que chaque action donnait droit dans la propriété de l'actif social et dans le partage des bénéfices à une part proportionnelle au nombre des actions émises.

Par un arrêt du 27 juin 1884¹, la Cour a jugé que cette résolution devait être annulée, attendu qu'elle était « contraire à la loi... et qu'il n'avait été fait statutairement aucun avantage au profit de l'une des deux catégories de titres ».

Enfin la même Cour, dans un arrêt du 30 novembre 1899², infirmant un jugement du Tribunal de commerce de la Seine du 18 mars 1896, déclare — à propos de modifications apportées dans la répartition des bénéfices de la « Société Centrale de Dynamite » :

« Considérant que l'ensemble des dispositions nouvelles crée une inégalité entre les associés et l'établissement de deux catégories d'actions : les actions ordinaires et les actions de jouissance ; que le tirage au sort à fin de remboursement au pair d'un nombre d'actions arbitrairement fixé, introduit un classement nouveau et différent des associés ; ...que ces considérations suffisent pour démontrer que l'égalité nécessaire qui doit exister entre les associés, les exposant

1. J. S., 1883-179.

2. J. S. 1901-197. D. 1901-2-134.

aux mêmes risques et leur procurant les mêmes avantages, a été rompue... »

Ces quelques attendus montrent en termes combien formels les tribunaux ont affirmé l'existence du principe d'égalité entre actionnaires, sur lequel la loi avait gardé le silence le plus complet.

CHAPITRE II

Comment faut-il entendre la règle de l'égalité entre actionnaires ? — Egalité universelle ? — ou égalité relative : c'est-à-dire, égalité à l'intérieur de catégories ? — C'est cette dernière que consacre la Jurisprudence et c'est la seule admissible.

28. — Remarquons tout d'abord que l'expression « égalité entre actionnaires » traduit imparfaitement la situation juridique qu'elle tend à définir. Il serait plus exact de dire « égalité entre actions », car, en réalité, ce que l'expression consacrée prétend mettre en lumière, c'est l'égalité des droits et obligations attachés à chacune des actions dont l'ensemble forme le capital social.

On peut interpréter l'égalité entre actions de deux façons : ou bien comme une égalité universelle, ou bien simplement comme une égalité relative.

29. — L'égalité *universelle* exigerait que toutes les actions, quelles qu'elles fussent — créées à l'origine de la société ou au cours de son existence, délivrées

en représentations d'espèces ou d'apports en nature, — soient investies de droits identiques¹.

L'égalité ainsi conçue, loin d'être injustifiable en droit, s'harmoniserait exactement avec les caractères spécifiques des sociétés par actions dans lesquelles l'*intuitus pecuniæ* est au premier plan des préoccupations des associés et des tiers. — Mais, dans sa rigueur, elle cadrerait mal avec les nécessités de la vie sociale ; même dans les sociétés par actions, il peut être équitable de préférer, à valeur extrinsèque égale, certains capitaux à d'autres : tantôt ce seront des apports en nature, présentant un intérêt futur considérable pour la société, auxquels il faudra offrir des avantages — tantôt, au contraire, ce sera l'argent frais, le plus nécessaire à l'exploitation, qu'il faudra favoriser.

La loi de 1903, autorisant la création d'actions de priorité, ne permet plus d'ailleurs de concevoir l'égalité entre actionnaires d'une façon universelle et absolue ; il n'est plus douteux aujourd'hui que l'établissement d'inégalités de traitement, à l'origine, de la Société, soit parfaitement licite.

30. — Il faut donc admettre une égalité seulement *relative*.

Elle s'entend de la façon suivante :

Dans une société où coexistent plusieurs groupes

1. Cf. *infra.*, par. 24, note 1.

distincts d'actions, créées simultanément ou successivement, à l'origine de la société ou au cours de son fonctionnement, l'égalité absolue ne s'appliquera strictement qu'à l'intérieur de chaque catégorie et entre toutes les actions de la catégorie¹.

« L'égalité relative s'analyse en fin de compte en une réunion d'égalités absolues »², mais partielles, entre lesquelles existe une simple proportionnalité.

Cette restriction de la notion d'égalité, qui se justifie par des considérations d'utilité pratique, est, par ailleurs, tout à fait en accord avec la structure et le mécanisme des sociétés par actions, dans lesquelles la diversité des apports d'une part, et des dates d'émission d'autre part, crée à elle seule des catégories nécessairement distinctes et susceptibles de droits inégaux.

31. — De ces deux façons de concevoir l'égalité entre actionnaires, la Jurisprudence française, après quelques hésitations de début, a consacré la seconde. L'égalité qu'elle défend est une égalité relative.

Un jugement du Tribunal de commerce de la

1. M. Thaller, après avoir nettement démontré dans sa dissertation célèbre (D. P. 93-1-110) l'inexactitude du principe d'égalité absolue, dégage la véritable notion de la règle :

« Ce qu'il y a de vrai dans cette doctrine d'égalité nécessaire se ramène à ceci : il n'appartiendrait pas à un groupe de porteurs de profiter de son influence pour s'assurer désormais, dans un vote de modification, un rendement privilégié par rapport à d'autres actionnaires de même série. »

2. CORDONNIER, *De l'Egalité entre actionnaires*, p. 50.

Seine, en date du 13 novembre 1899¹, est formel sur ce point.

Les statuts d'une société anonyme accordaient aux porteurs de parts de fondateurs, en cas d'augmentation de capital, un droit de préférence à la souscription au pair de la moitié des actions émises. L'assemblée générale des actionnaires avait décidé d'augmenter le capital au moyen de l'émission d'actions nouvelles de 500 francs, émises avec une prime de 300 francs à payer aussi bien par les porteurs de parts que par les autres souscripteurs. Un porteur de part intenta une action contre la société, prétendant que c'était au pair, et non à 800 francs, que la société devait le mettre en mesure d'exercer son droit de souscription par préférence. De son côté, la société soutenait que par les mots « au pair » il fallait entendre la valeur réelle de l'action au moment de l'émission ; que décider autrement et autoriser certains nouveaux actionnaires à devenir, par un simple versement de 500 francs, associés et copropriétaires, au même titre que les associés anciens, de la totalité de l'actif social, sans exiger un versement supplémentaire correspondant, *serait violer le principe d'égalité qui doit régner entre tous les actionnaires d'une même société.*

Le Tribunal jugea en ces termes :

« Attendu qu'en l'espèce c'est le taux de 500 francs qui doit être considéré comme la valeur du titre « au

1. J. S., 1900, 435.

pair » ; que les stipulations de l'art. 7 des statuts sont formelles ; qu'il est énoncé au dit article que les fondateurs ou leurs représentants, porteurs de parts créées en vertu de l'art. 39 des statuts auront droit par préférence à tous autres, à la souscription au pair, c'est-à-dire à 500 francs, de la moitié des actions créées par suite des augmentations éventuelles du capital ;¹ attendu qu'une semblable clause insérée dans le pacte social est absolument licite ; que le droit de souscrire au pair constitue un supplément éventuel aux avantages attachés à la part de fondateur, en quelque sorte un mode de rémunération supplémentaire ; que s'il est vrai qu'en raison des hauts cours pratiqués sur les actions... *l'exercice de ce droit de souscription va faire naître une catégorie d'actionnaires privilégiés* dans la personne des porteurs de parts, il convient d'observer que ces derniers tiennent cette situation du pacte social ; que ce privilège, révélé avec l'existence de la société elle-même, *s'applique sans distinction à tous les porteurs de part ; que par suite aucune atteinte n'est portée au principe de l'égalité qui doit régner entre les divers actionnaires d'une même catégorie, la seule qui puisse être invoquée, en matière de société anonyme.* »

De ce jugement¹ il résulte que la seule égalité qui doit être prise en considération est une égalité rela-

1. Voir dans le même sens une autre décision du Tribunal de commerce de la Seine, du 28 juin 1900, au *J. S.*, 1901-82.

tive concernant uniquement les actionnaires d'une même catégorie. Si, dans l'espèce étudiée, la rupture d'égalité, au lieu de bénéficier à toute la catégorie des porteurs de parts, n'avait profité qu'à quelques-uns d'entre eux arbitrairement choisis, alors on aurait pu dire que le principe d'égalité avait été violé, car l'égalité eut été détruite au sein même d'une catégorie¹.

32. — Après avoir établi la signification de la règle de l'égalité entre actionnaires, il nous apparaît opportun de préciser ce qu'il faut entendre par « *catégorie d'actions* ».

La loi française ne s'est pas expliquée sur le sens qu'il faut attribuer au mot « catégorie ».

Conservons-lui sur le terrain juridique la signification que lui donne le langage courant :

« Une catégorie est une classe qui réunit des choses de même nature, semblables entre elles et différentes des choses voisines ».

Une catégorie d'actions s'entendra donc, en principe, d'une masse de titres rangés dans la même classe parce qu'ils jouissent de droits identiques ou qu'ils comportent pour leurs titulaires des obligations identiques.

1. Pour fournir un exemple des modifications aux statuts interdites par ce principe, on peut supposer qu'à la veille d'une émission, les gros actionnaires profitant de leur majorité, stipulent que seuls les titulaires de cinq actions jouiront d'un droit de préemption à un taux de faveur sur les actions nouvelles. Cf. APPLETON, *op. cit.*, par. 137, page 246.

Ainsi constitueront des catégories distinctes :

- 1° Les actions de priorité et les actions ordinaires ;
- 2° Les actions d'apport et les actions de numéraire ;
- 3° Les actions de capital et les actions de jouissance ;
- 4° Les actions nominatives et les actions au porteur.

Dans chacune de ces catégories d'actions il y a par rapport aux autres un élément de différenciation.

De même formeront des catégories distinctes, des actions investies des mêmes droits, mais inégalement libérées, ainsi que des actions de rang égal mais émises successivement au cours d'augmentations de capital.

C'est uniquement à l'intérieur de chacune de ces catégories — ou de catégorie de cette espèce — que doit jouer, comme dans un champ clos, le principe d'égalité.

CHAPITRE III

Des modifications au traitement primitif des actionnaires, compatibles avec la règle de l'égalité. — La majorité peut-elle modifier la proportionnalité établie entre les différentes catégories ? — Peut-elle rompre l'égalité au sein d'une même catégorie ? — Réfutation de la théorie de M. Wahl en vertu de laquelle la loi de 1913 aurait supprimé purement et simplement le principe d'égalité. — Confirmation de notre attitude dans les solutions des droits étrangers. — Conclusion : l'égalité au sein d'une même catégorie reste inviolable pour la majorité.

33. — Nous avons défini l'origine et la signification du principe ; il nous faut aborder à présent la question des modifications au traitement primitif des actionnaires, compatibles avec la règle de l'égalité.

On a soutenu que la réduction de l'égalité absolue à une simple proportionnalité devait comporter un double correctif, consistant dans l'obligation de maintenir toujours identiques — d'une part, les droits conférés aux actions d'une même catégorie dans leurs rapports mutuels — et d'autre part, la situation respective des différentes catégories.

C'est le point de vue qu'a consacré le droit Italien qui interdit à l'assemblée, non seulement de détruire l'égalité au sein d'une même catégorie, mais même de modifier la proportionnalité établie entre les diverses catégories.

N'est-il pas possible, au contraire, d'admettre que l'égalité relative, loin d'être un *modus vivendi* inviolable, est susceptible d'adaptation ; que, devant être respectée aussi longtemps que les statuts ne contiennent pas de dispositions nouvelles, il dépend des actionnaires de modifier, quand ils le veulent et dans la mesure où il leur plaît, aussi bien la situation respective des diverses catégories créées que l'égalité absolue établie entre les actions d'une même catégorie ?

Certes, la société étant un contrat, on ne voit pas les motifs juridiques qui empêcheraient d'atténuer à un tel point le principe d'égalité, dès lors que les actionnaires consentiraient à une modification de leurs droits respectifs et qu'il subsisterait toujours des classes d'actions, au sein desquelles l'égalité absolue serait respectée tant qu'elle n'aurait pas été abolie par le concours des volontés intéressées.

Mais toute la question est de savoir si la majorité peut, dans ces hypothèses de modifications particulièrement délicates, se substituer valablement à l'unanimité des associés.

A la vérité le problème est double :

1° La majorité peut-elle, sans violer le principe de l'égalité, modifier le rapport proportionnel établi entre les diverses catégories ?

2° Peut-elle rompre l'égalité entre actionnaires, à l'intérieur d'une même catégorie ?

34. — A la première question nous répondrons affirmativement. Car, si l'égalité entre actionnaires ne doit s'entendre que d'une égalité au sein d'une même catégorie (et c'est bien ainsi que la conçoivent la Jurisprudence et la Loi — qui autorise les actions de priorité —), avec M. Appleton¹, il nous apparaît forcé de soutenir que le maintien d'un rapport pré-existant entre les catégories est une question d'égalité, même en parlant d'égalité proportionnelle² ;

1. APPLETON. *op. cit.*, pp. 230-241 et suiv.

2. Il ne faut pas confondre, à notre avis, le principe de l'égalité entre actionnaires de même catégorie et le principe de l'immutabilité respective des situations diverses auxquelles la création de plusieurs catégories d'action a donné naissance. La Jurisprudence n'a cependant pas toujours fait la distinction.

En voici un exemple parmi beaucoup. La Société des Mines d'Arre et d'Angles comprenait deux catégories de titres : des actions d'apport entièrement libérées, et des actions de numéraire sur lesquelles tous les versements n'avaient pas été effectués. A la veille de la liquidation, l'assemblée extraordinaire vote la réduction du capital social qui devait s'effectuer par la dispense accordée aux actionnaires de numéraire de verser le complément de leur mise.

Le but, constaté par l'arrêt de l'assemblée générale était « de frustrer les propriétaires d'actions entièrement libérées de leurs droits sur une partie de l'actif social », la modification était évidemment entachée de nullité, et c'est ce qui fut décidé par le Tribunal d'abord, puis par la Cour de Lyon, le 28 juillet 1893. (*Revue des Sociétés*, 1897, p. 17). Mais le premier motif que la Cour en donne est inexact ; elle déclare : « qu'une combinaison de ce genre porte atteinte aux bases essentielles de la société en créant une inégalité entre les actionnaires. »

Or le principe de l'égalité ne peut être invoqué ici puisqu'il s'agit

modifier le rapport entre diverses classes d'actions, ce n'est pas rompre l'égalité entre associés, c'est tout simplement porter atteinte à une harmonie préétablie dont on peut tout au plus soutenir que son maintien constituait un droit propre de l'actionnaire ; et nous retombons alors sur le problème de l'antagonisme des pouvoirs modificateurs de l'assemblée et des *sonderrechte*. Nous retrouverons la question ultérieurement ; mais dès à présent nous croyons pouvoir affirmer que le maintien du traitement respectif établi de classe en classe, ne peut constituer pour l'actionnaire un droit intangible ; ou bien alors, il faut aller jusqu'à dire que le maintien, dans toutes ses clauses, du pacte social, tel qu'il se présentait au jour de la souscription, constitue lui aussi un droit propre — et que, par suite, il n'y a plus de pouvoir modificateur de l'assemblée : ce qui est absurde.

D'ailleurs la loi de 1903 sur les actions de priorité, autorise les conclusions suivantes :

1° La majorité peut valablement, au cours de la société, alors même que les statuts disposeraient en termes généraux que chaque action donne droit à une part proportionnelle des bénéfices et de l'actif, accorder un traitement privilégié à des actions nouvelles ;

de deux catégories d'actionnaires distinctes qui tiennent leurs droits de deux contrats différents et entre lesquelles les statuts ont déjà créé une inégalité de traitement.

2° La majorité peut valablement, au cours de la société, mais à la condition que sa décision soit ratifiée par la majorité du groupe sacrifié, modifier le traitement respectif établi entre les différentes catégories d'actions¹.

35. — Mais la majorité — c'est le deuxième point du problème — peut-elle valablement décider la rupture de l'égalité au sein d'une même catégorie ?

Avant la loi de 1913, la question ne faisait de doute pour personne.

M. Houpin² proclamait l'inviolabilité de l'égalité entre actions de la même classe ; M. Bourcart³ commentant la loi de 1903, déclarait : « l'égalité entre actionnaires de la même catégorie est la seule qui subsiste, mais elle subsiste tout entière ».

1. « Le principe d'égalité, écrivait M. Pic sous un arrêt de la Cour de Lyon du 20 mai 1911, au D. P. 1912-2-361, n'apparaît plus dans les décisions judiciaires récentes comme une règle absolue ; on reconnaît que l'art. 34 du c. com. n'a pas le caractère d'une disposition d'ordre public ; on pourra donc créer différentes catégories d'actionnaires, à la condition de maintenir l'égalité entre tous les actionnaires de la même catégorie et de ne pas modifier le rapport établi par les statuts primitifs entre les droits égaux ou inégaux des diverses catégories. (*T. Com. de la Seine*, 13 nov. 1899. — *J. S.*, 1900-135). Mais la portée de ce principe devait être limitée beaucoup plus étroitement encore par les lois des 9 juillet 1902 et 16 nov. 1903 qui reconnaissent formellement à l'assemblée générale le droit d'émettre, sous les conditions de quorum de l'art. 34, et pourvu que les statuts ne contiennent pas de clause contraire, des actions de priorité ».

2. HOUPIN. *J. S.* 1906. — 289 et suiv.

3. BOURCART. *J. S.* 1912. — 263.

Et M. Thaller¹ : « La société doit maintenir l'égalité entre les adhérents qui sont entrés à la fois et simultanément dans l'organisation sociale. — Expressément ou tacitement, il a été entendu que tous ces ayant droits, placés sur la même ligne au moment de leur accession à la société, resteraient égaux ; qu'aucun classement nouveau ne viendrait ultérieurement en refouler une partie derrière l'autre ».

Quant à la Jurisprudence, si elle se montrait trop vague ou trop discrète sur d'autres points, notamment sur la question des modifications au traitement respectif des diverses catégories, elle affirmait formellement et d'une manière indiscutable, l'inviolabilité de l'égalité au sein d'une même catégorie². Classant ce principe au premier rang des « *bases essentielles* » du pacte social, elle déclarait sans ambiguïté qu'il échappe au pouvoir modificateur de la majorité.

La Cour de Lyon dans un arrêt du 20 mai 1911³ disait notamment : « Le principe de l'égalité entre actionnaires étant demeuré l'une des bases essentielles de la société, il n'y peut être dérogé que par la volonté unanime des associés ».

36. — Parut la loi de 1913. Et aussitôt, s'autorisant de l'extension considérable apportée par le nouvel

1. THALLER. *J. S.* 1912. — 387 et suiv.

2. L'arrêt commenté plus haut (*J. S.* 1900, 135) illustre cette attitude de la jurisprudence. Cf. par. 31, note 1.

3. *D.* 12-2-361.

art. 31 aux pouvoirs modificateurs de la majorité, nombre d'auteurs, dont les plus éminents, déclarèrent que l'assemblée générale extraordinaire, délibérant à la majorité requise, pouvait rompre l'égalité au sein d'une même catégorie.

M. Wahl, en particulier, affirmait : « Le principe d'égalité n'existe plus »¹ et il précisait quelques hypothèses de ruptures désormais permises à la majorité².

Selon lui, si les actions de numéraires n'ont pas été libérées, l'assemblée peut dispenser des versements certains actionnaires sans en dispenser tous les autres ; ou si certaines sont libérées, l'assemblée peut décider que celles qui ne le sont pas ne le seront jamais ;

De même, la réduction du capital pour cause de perte peut être réalisée par voie de suppression d'un certain nombre d'actions déterminées par tirage au sort ;

De même encore, le rachat d'actions incomplètement libérées est valable, quoiqu'il emporte dispense de versement au profit des actions rachetées ;

Enfin, le rachat des actions d'un seul actionnaire est valable (avec le consentement de celui-ci) même si l'actionnaire racheté possède un assez grand nombre d'actions pour former la majorité des deux-tiers

1. Commentaires, nos 32 et 39. (J. S. 1914, 77 et 84).

2. Antérieurement à la loi de 1913, la plupart des solutions déclarées permises par M. Wahl avaient été condamnées par les tribunaux. Cf. J. S. 1902, 170. S. 62. II. 161. J. S. 1913, 56.

dans l'assemblée et par conséquent décider à lui seul le contrat qui lui est avantageux.

Dans son « Commentaire de la loi du 22 novembre 1913 » M. Bosvieux exprimait la même opinion que M. Wahl et soutenait la même thèse¹.

37. — Mais d'autres auteurs ont protesté contre cette interprétation de la loi de 1913.

Pour M. Lecouturier², l'égalité entre actionnaires, du moins entre actionnaires de la même catégorie, est une règle fondamentale dans les sociétés par actions ; à son sens, toutes les actions qui ont contribué dans la même proportion à la formation du capital social doivent profiter des mêmes avantages.

L'égalité qui découle de la nature même du contrat de société, lui apparaît donc comme un principe nécessaire et légitime dans les rapports de ceux qui sont entrés en même temps dans la société et avec des obligations identiques — principe que la loi de 1913 n'a pu vouloir éliminer. Et M. Lecouturier conclut qu'en raison du caractère essentiel et fondamental de la règle de l'égalité, l'assemblée générale ne saurait avoir le droit de créer des inégalités de traitement entre des actionnaires d'une même catégorie.

M. Copper-Royer³ se prononce dans le même sens.

1. BOSVIEUX. *Comment. de la loi du 22 nov. 1913*, n° 7.

2. LECOUTURIER. *Manuel pratique des Ass. gén. d'actionnaires*, p. 83.

3. COPPER-ROYER. *Tr. Théor. et Pratique des soc. anonymes* n° 565.

Il estime lui aussi qu'une assemblée générale extraordinaire ne saurait avoir le droit de voter, même à la majorité des $2/3$ et avec un quorum des $3/4$, une résolution qui aurait pour résultat de violer l'égalité entre les actions d'une même catégorie. Par exemple : décider que, à raison des mécomptes éprouvés par la société dans l'utilisation des apports, les actions portant tels et tels numéros et attribuées à l'apporteur, ne seront plus que des actions de deuxième rang, les actions libérées en numéraire devenant des actions privilégiées (hypothèse que M. Wahl eut certainement déclarée licite).

Une semblable modification aux statuts ne peut être réalisée qu'avec le consentement unanime des actionnaires. Il serait inadmissible qu'une assemblée générale décidât valablement que tel actionnaire touchera un dividende double parce qu'il s'appelle Paul et que tel autre actionnaire ne touchera qu'un demi-dividende parce qu'il s'appelle Pierre.

M. Décugis, défend la même opinion dans son *Traité pratique des sociétés par actions*¹.

Quant à M. Pic² il écrit à propos du droit de préférence réservé par les statuts aux actionnaires anciens : que la faculté d'exercer ou de négocier le droit de préférence pour la souscription aux actions nouvelles peut-être conféré aux actionnaires par les statuts sociaux. Mais « ce droit, ajoute-t-il, ne saurait

1. DÉCUGIS. *Tr. Prat. des Soc. par actions*, 2^e éd. nos 343 et 351.

2. PIC. *Traité*, t. III, n° 1410. — COPPER-ROYER, t. 2, p. 244.

être réservé individuellement à tel ou tel actionnaire, ou à telles personnalités nommément désignées. Une telle désignation équivaldrait en effet à la concession d'un avantage particulier en dehors des formes légales et porterait atteinte au principe d'égalité entre les actionnaires ».

Il semble donc bien qu'il admette lui aussi la persistance sous la loi de 1913 du principe d'égalité entre actionnaires de la même catégorie.

38. — En résumé, si des autorités considérables estiment comme non douteux que, depuis la loi de 1913, le principe d'égalité entre actionnaires n'existe plus ; si ces auteurs admettent sans difficulté qu'il est au pouvoir de l'assemblée extraordinaire, réunissant un quorum et une majorité donnés, de rompre l'égalité entre actions de la même catégorie, d'autres auteurs soutiennent, par contre, que même après 1913, l'égalité entre actions de même rang demeure inviolable en dehors du consentement unanime des actionnaires.

On se souvient qu'avant 1913, c'était déjà à cette égalité absolue et intangible entre actions d'une même catégorie, que se heurtait, sans être admis à y porter atteinte, le pouvoir modificateur de la majorité. L'opinion de MM. Lecouturier, Copper-Royer, Pic et Décugis conduit directement à cette conclusion que la loi de 1913 demeure sans influence sur le principe d'égalité — et c'est cette interprétation qui nous paraît seule exacte.

Essayons de la justifier.

39. — Reprenons, pour en examiner la valeur, l'argumentation des auteurs qui prétendent trouver dans la loi de 1913 la condamnation pure et simple du principe d'égalité.

Ils utilisent deux arguments :

1° L'expression employée par le législateur pour déterminer l'étendue du pouvoir de la majorité est des plus larges : « L'assemblée générale... peut modifier les statuts dans toutes leurs dispositions ». Le principe est absolu. Telle était bien d'ailleurs la pensée du rapporteur du projet de 1903 (duquel le paragraphe I du nouvel art. 31 a été extrait).

M. Rousseau déclarait en propres termes qu'une modification aux statuts est préférable à une dissolution et qu'il est donc utile « *d'autoriser les modifications aux statuts aussi largement que possible* ».

2° D'un autre côté, le législateur énumère *limitativement* les restrictions qu'il a cru utile d'apporter aux pouvoirs illimités de l'assemblée.

Ces restrictions sont au nombre de deux : l'interdiction de changer la nationalité de la société — et la défense d'augmenter les engagements des actionnaires.

Il n'est point question de respecter en quoi que ce soit l'égalité entre actions, fût-ce l'égalité absolue établie au sein d'une catégorie.

Dès lors, puisque le pouvoir de la majorité est en principe indéfini ; puisque d'autre part, l'établissement du régime différentiel entre actions investies de droits identiques n'a pas été placé au rang des modifications interdites, la destruction de l'égalité

primitivement établie entre les actions d'une même catégorie ne saurait excéder la compétence de l'assemblée.

Telle est cette argumentation.

40. — Elle ne saurait nous convaincre.

A l'encontre de cette thèse on a soutenu¹ que « modifier le pacte social et détruire l'égalité entre actionnaires étaient deux choses différentes ; qu'il était vrai qu'en fait la destruction de l'égalité ne se produisait que comme conséquence d'une modification au pacte social ; mais qu'elle en constituait une conséquence tellement grave que l'espèce de modification qui la provoquait était plus qu'une simple modification aux statuts ; que détruire l'égalité entre actionnaires c'était en réalité transformer non le pacte social mais la situation respective des associés. Si bien que, les ruptures d'égalité apparaissant comme situées en quelque sorte sur un autre plan que les simples modifications aux statuts, il n'était nullement certain qu'en reconnaissant à la majorité le droit de modifier les statuts, la loi lui ait, du même coup, reconnu le pouvoir de détruire l'égalité entre actionnaires ».

Certes, la disposition de la loi qui reconnaît aux actionnaires « le droit de prendre part aux assemblées générales extraordinaires, chargées de délibérer sur

1. CORDONNIER. *De l'Egalité entre Actionnaires*. p. 105.

les modifications aux statuts, avec un nombre de voix égal aux actions qu'ils possèdent » et cela « *nonobstant toute clause contraire de l'acte de société* », semble bien démontrer que, loin d'avoir entendu abolir la règle de l'égalité, le législateur de 1913 — en interdisant l'exercice du vote plural dans les délibérations particulièrement graves pour l'actionnaire — a, au contraire, marqué son intention de la maintenir.

Mais ces commentaires de textes et ces exégèses nous semblent moins probants que certaines considérations. A notre avis il y a de bien meilleures raisons pour justifier la persistance, même sous l'empire de la loi de 1913, du principe de l'égalité entre actionnaires. C'est d'abord la considération du caractère fondamental de la règle, qui « est de *la nature* du contrat de société, si elle n'est pas à proprement parler de *son essence* »¹.

Ce sont ensuite des considérations d'équité. N'est-il pas juste, au sens le plus rigoureux du mot, que des actions qui ont joué et qui jouent le même rôle dans la société, aient droit au même traitement ?

Etablir après coup, par une décision majoritaire, une différence de traitement, entre des actions créées ou acquises dans des conditions identiques et engendrant rigoureusement les mêmes obligations à la charge de leurs détenteurs, c'est non seulement agir

1. HÉMAR. *Conclusions sous Paris* 19 avril 1875 au D. P. 75-2-161.

en contravention des principes les plus essentiels de la théorie des contrats, mais c'est encore commettre une injustice arbitraire, dont le motif véritable est presque toujours une intention frauduleuse.

Comment, en effet, justifier l'attribution d'un avantage sur les bénéfices, ou d'un avantage relatif au droit de vote, à quelques-uns seulement des titres, créés tous semblables entre eux, et soumis originairement à un régime uniforme ? Que l'on ne perde pas de vue que les sociétés par actions sont des sociétés de capitaux dans lesquelles, en principe, il ne doit pas y avoir lieu de modifier pour des considérations personnelles les droits de chacun¹.

On comprend assez aisément qu'une différenciation dans les traitements respectifs de plusieurs catégories puissent correspondre parfois à un intérêt commun à tous les actionnaires, à *un intérêt social*. Mais on ne saurait imaginer que l'intérêt *commun* des contractants, originairement placés sur le même pied, exige l'attribution, à certains associés, d'un avantage qui serait refusé aux autres, en dépit de ce que tous auraient traité aux mêmes conditions.

41. — Au surplus, il est incontestable que la scission en deux classes de rang différent d'une masse de titres créés avec des droits identiques, ou devenus

1. Nous retrouverons la question au chap. de l'Abus de Droit. — Par. 110 et suiv.

semblables les uns aux autres, est contraire à l'intention présumée des contractants.

Parce qu'ils ont « *mis en commun* », les actionnaires ne prennent pas seulement en considération leurs droits personnels, indépendamment de ceux de leurs associés ; tout au contraire, ils attachent la plus grande importance à l'égalité de leurs droits et à la stabilité de leurs rapports avec les autres actionnaires. Aussi étendu que soit le pouvoir modificateur de l'assemblée ; quelle que soit l'importance des nécessités pratiques auxquelles il correspond, il n'en doit pourtant pas faire oublier complètement le caractère contractuel de la société.

S'il est vrai que, par le contrat de souscription, les actionnaires délèguent leurs pouvoirs à la majorité et se soumettent par avance à ses décisions, il serait absurde d'admettre qu'ils ont pu lui donner mandat pour réaliser une opération qui est manifestement contraire à leur commune intention.

42. — Ainsi, à notre avis, le principe de l'égalité subsiste malgré la loi de 1913, parce qu'il est un principe fondamental du droit des sociétés et que la loi n'a pas pu vouloir, en l'écartant, permettre à l'assemblée les mesures les plus injustes et les plus injustifiables.

Il est à regretter que depuis 1913 la Jurisprudence n'ait pas eu à se prononcer sur l'inviolabilité de l'égalité au sein d'une catégorie.

Depuis la promulgation du nouvel art. 31 on

trouve très peu de décisions qui touchent à l'égalité entre actionnaires et aucune ne donne d'indication sur l'attitude que prendraient à l'occasion les tribunaux, s'ils étaient amenés à statuer à nouveau, aujourd'hui, sur des ruptures d'égalité analogues à celles déclarées licites par M. Wahl, et qu'ils condamnerent jadis avant la loi de 1913.

Pour les raisons que nous avons indiquées, nous croyons qu'ils n'hésiteraient pas à maintenir leur attitude antérieure.

43. — D'ailleurs, dans le silence de notre Jurisprudence, il nous a paru intéressant de rechercher les solutions des droits étrangers. La plupart, celles du droit belge et du droit allemand en particulier, confirment notre manière de voir.

L'art. 71 du Code de commerce belge refuse à l'assemblée générale le pouvoir de détruire l'égalité entre les membres d'une même catégorie.

Et le juriste Wauwermans¹, dont l'opinion fait autorité, déclare :

« Qu'on ne pourrait porter atteinte aux droits, ni faire bénéficier d'avantages nouveaux une partie des titres d'une même catégorie, ainsi ceux portants des numéros déterminés ou appartenant à tel ou tel actionnaire. »

De même en droit allemand, si l'on met à part le

1. Manuel prat. des Soc. Anonymes, 3^e éd. 1921, n° 483.

cas spécial de conversion d'actions d'origine en actions de priorité, par suite d'un versement complémentaire, — cas dans lequel, en fait, l'égalité est bien rompue à l'intérieur d'une catégorie, *mais non sans qu'il soit donné la possibilité à chaque actionnaire individuellement de ne pas être victime de cette rupture* — il n'est pas possible à une décision majoritaire d'attribuer un droit de priorité à quelques-uns seulement des actionnaires d'une classe déterminée.

Le juriste Cosack¹ le déclare expressément :

« Des droits génériques peuvent être stipulés à volonté et dès l'origine dans les statuts ; par contre leur introduction ultérieure ne peut avoir lieu que si tous les actionnaires qui ne doivent pas participer aux droits génériques déclarent unanimement y consentir ; car elle implique un traitement inégal des actions qui ne peut être adopté contre la volonté des actionnaires moins favorablement traités. »

Si l'on observe que le Code de commerce allemand reconnaît à l'assemblée générale le pouvoir de modifier les statuts à la majorité ; que d'autre part les ruptures d'égalité sont autorisées par la loi allemande, moyennant l'intervention d'assemblées spéciales d'une manière analogue à celle admise par le droit français², on doit convenir que, sur le terrain du droit comparé, l'interprétation du nouvel art. 31,

1. V. THALLER. J. S. 1912.

2. L'art. 34, par. 4, du C. com. français, a sa source dans l'art. 275 du C. com. allemand.

par. 1^{er} de la loi de 1867, proposée par les plus éminents de nos auteurs, en tant que le dit article autoriserait la majorité à rompre l'égalité entre actionnaires de même catégorie, est en désaccord avec les solutions admises outre-Rhin.

Conclusion

44. — Nous avons étudié successivement :

1° Le rapport intime qui unit le principe de l'égalité aux fondements mêmes du contrat de société, tel que le régit le droit civil, et aux caractères originaux des sociétés par actions ;

2° L'attitude de la Jurisprudence à l'égard de cette règle dont elle a fait de très nombreuses applications et dont elle a précisé la signification ; .

3° Enfin, les solutions du droit étranger sur la question délicate de l'inviolabilité par une décision majoritaire de l'égalité établie entre actions d'une même catégorie.

Devant les résultats de notre étude, nous estimons :

— Que le principe d'égalité entre actionnaires est, en droit français, une loi non écrite ;

— Que cette égalité doit s'entendre d'une égalité absolue entre actions de même rang ;

— Et que, malgré la formule extrêmement libérale de la loi de 1913 et malgré la thèse soutenue par les auteurs les plus éminents — MM. Wahl et Bosvieux, notamment — il ne saurait être permis actuellement à l'assemblée générale, même avec le concours d'assemblées spéciales, de porter atteinte à l'éga-

lité qui doit nécessairement régner entre actions d'une même catégorie.

Aussi longtemps qu'un texte législatif n'aura pas spécifié que l'égalité contractuelle entre actionnaires d'une même catégorie peut être détruite à la majorité, nous sommes d'avis que le principe de cette égalité constitue une limitation intangible à l'omnipotence de l'assemblée, et que sa violation ne saurait être licite sans l'agrément individuel de tous les actionnaires lésés.

SECTION II

**Y a-t-il encore
sous l'empire de la loi de 1913,
des droits propres à l'actionnaire
dont le respect s'impose à l'assemblée ?**

CHAPITRE PREMIER

Historique et fondement de la théorie des droits propres. — Les exposés d'Alexander et de M. Thaller. — Les critiques adressées au système visent moins la théorie elle-même que les conséquences exagérées qu'on a voulu en tirer. — L'actionnaire a-t-il un droit acquis au dividende ? — La formule de Primker. — Le droit fondamental de l'actionnaire et les Sonderrechte, ses sanctions. — Notre façon d'entendre les droits propres.

45. — La théorie des droits propres de l'actionnaire n'a pas été élaborée en France, elle nous est venue d'Allemagne.

Tracée avec autorité dans l'exposé des motifs de la loi allemande du 18 juillet 1884 sur la commandite par actions et la société anonyme, elle a été consacrée par la loi elle-même — qui mentionne ces droits particuliers auxquels il ne peut être porté atteinte — et par le nouveau code de commerce qui a renforcé encore ces prérogatives des actionnaires.

C'est à M. Thaller que revient le mérite de l'avoir formulée pour la première fois en France, à l'occa-

sion d'un arrêt célèbre de la Cour de Cassation en date du 30 mai 1892¹.

L'éminent juriste écrivait à ce propos : « Il y a pour protéger les actionnaires dissidents, toute une théorie malheureusement délaissée en France, une théorie que les Allemands ont soumise à une analyse pénétrante sous le nom de *Sonderrechte*. » — Et M. Thaller après s'être livré à une étude magistrale du contrat de société, concluait qu'en accord avec le droit allemand, il fallait reconnaître à l'actionnaire un certain nombre de droits « irréductibles et en quelque sorte intangibles quant à l'assemblée ».

46. — La théorie germanique des droits propres de l'actionnaire est assez complexe en apparence, bien qu'elle soit simple dans son principe. Les juristes allemands, à force d'analyses et de nomenclatures, ont quelque peu compliqué des notions fondamentales.

Par ailleurs, une terminologie touffue, parfois critiquable, rend la doctrine difficile à saisir avec netteté.

Il nous semble qu'on peut cependant en donner l'exposé suivant :

L'actionnaire, d'après le droit allemand, est susceptible de trois sortes de droits :

1° Les « *Mitgliedsschaftsrechte* »², droits sociaux,

1. THALLER. *Note Sous Cass.* 30 mai 1892. *DP* 1893-1-113.

2. C'est de ces droits qu'il est question dans l'art. 230 c. com. allemand : « Les droits qui appartiennent aux actionnaires dans

droits de la collectivité sociale, qu'il exerce en commun avec tous les autres associés ;

2° Les « *Individualrechte* »¹, droits sociaux qu'il exerce individuellement mais pour lesquels il n'est que le représentant de la volonté collective (ils seraient plus justement appelés « *Vortretungsrechte* »², droits de représentation) ;

3° Enfin, les « *Sonderrechte* »³, droits propres qu'il tire de sa qualité d'actionnaire, qu'il exerce individuellement pour son propre compte, et qui sont indépendants de toute délibération collective.

les affaires de la société, et notamment en ce qui touche sa gestion s'exercent par voie de délibérations prises en assemblées générales ».

1. Ce sont des droits sociaux poursuivis par un actionnaire dans l'intérêt et au nom de la société.

2. Cf. COSACK. *Lehrbuch des Handels recht*. 4^e éd. 117. p. 643.

3. Nous n'étudierons pas ici la question fort délicate de la délimitation du domaine respectif des *Individualrechte* et des *Sonderrechte* — on soutient par exemple que le droit à demander la nullité d'une délibération abusive de l'assemblée n'appartient à l'actionnaire individuellement considéré, qu'en tant que représentant de la volonté collective des associés. — Il serait alors un *Individualrecht* et non un *Sonderrecht*. — La question ne saurait avoir d'intérêt pour nous, car les *Individualrechte*, comme le dit M. BOURCART (*De l'organisation et des pouvoirs de l'Assemblée générale dans les sociétés par actions*. Paris 1906), « procèdent formellement ou implicitement, directement ou indirectement, de la loi » l'assemblée générale « dont le rôle ne peut être de violer la loi » doit donc les respecter au même titre que les *Sonderrechte*.

Ainsi, même en admettant que le droit en question soit un *Individualrecht* — ce que contestent d'ailleurs la majorité des auteurs — il se présente par rapport à l'assemblée avec le même caractère d'intangibilité qu'un *Sonderrecht* ; nous adopterons sans discussion la thèse des juristes qui le classent parmi les droits propres.

L'actionnaire aurait ainsi des droits, en quelque sorte *réservés*, auxquels l'assemblée ne saurait porter atteinte et qui fourniraient, par conséquent, des limitations certaines à l'omnipotence de la majorité.

47. — Nous inspirant de la magistrale dissertation de M. Thaller, dans la note précitée, nous allons essayer d'indiquer la nature et le fondement de ces droits réservés.

Ils ont leur source dans le contrat de société ; une rapide analyse, en effet, met en lumière qu'ils impliquent nécessairement la qualité d'associé et qu'ils sont en même temps la condition essentielle de ladite qualité.

48. — Quand on incline à accorder à l'assemblée générale extraordinaire — organe supérieur de la volonté collective — des pouvoirs illimités, on oublie deux notions fondamentales ; à savoir :

que l'actionnaire est un associé ;

et que la société est à la fois une personne morale et un contrat.

L'actionnaire est un associé : c'est-à-dire, un individu qui soumet à une gestion collective une fraction de son patrimoine, en vue d'*en retirer des bénéfices*.

C'est assez dire qu'il n'entend pas faire « un acte d'abnégation, d'anéantissement, de sacrifice et de libéralité¹ » ; qu'il ne contracte qu'à titre onéreux,

¹ BOURCART *op. cit.* p. 290.

et qu'il n'accepte le principe de la soumission à la volonté collective que dans la mesure où cette soumission est nécessaire à la réalisation du but intéressé qu'il poursuit.

La contre-partie de l'actionnaire dans ce contrat, c'est la société elle-même, qui se présente donc sous le double aspect de la contre-partie et de l'effet du contrat.

Comme le dit M. Thaller¹.

« Sous le statut général qui sert de charte de conduite à la société, le regard perçoit autant de contrats particuliers que de souscripteurs, des contrats rédigés peut-être tous en une commune formule, mais qui n'en font pas moins de chaque adhérent un stipulant qui limite sa prestation et regarde la société comme sa contre-partie. »

Ainsi ce sont les actionnaires qui donnent naissance à la société, être collectif nouveau qui se superpose à eux, personne morale dotée d'une volonté autonome distincte des volontés individuelles qui la composent et qui se manifeste par l'organe des assemblées majoritaires².

1. THALLER note sous cass. 30 mai 1892. D. P. 93-1-113.

2. M. THALLER a fait ressortir que la société était à la fois une personne morale et un contrat ; la personnalité morale reposant sur l'élément contractuel, qui ne disparaît pas complètement comme ce serait le cas pour une corporation véritable. C'est là ce qu'on appelle le système de la personnalité collective : à travers la personne morale, qui est la société, on discerne encore les personnes réelles des associés. C'est cette idée de la persistance de l'élément contractuel à l'intérieur de la personnalité qui permet d'affirmer que

Mais, en même temps, c'est avec cet être moral, sorti de leur réunion, que traitent les actionnaires. En faveur de lui ils abdiquent leurs droits et leur volonté ; ils acceptent de se soumettre à ses décisions que par avance ils reconnaissent pour leur loi.

Pourtant « si considérable que soit l'abandon fait par l'actionnaire de sa personnalité, il subsiste nécessairement un certain nombre de points irréductibles dans sa situation individuelle et en quelque sorte intangibles quant à l'assemblée ».

Comme nous l'avons dit, « l'actionnaire ne s'en remet pas en tout et pour tout aux délibérations collectives ». Sans doute il consent à se laisser enchaîner mais pas au delà d'un certain cercle qui trouve la limite de son étendue dans la mesure où l'abdication de l'individu devant la volonté collective est indispensable à la réussite économique de l'entreprise.

En un mot, l'actionnaire se trouve dans la situation d'un homme qui crée un mécanisme puissant dans le but de lui servir ; qui consent à se laisser entraîner par ce mécanisme ; mais qui se réserve tout de même les moyens de contrôler son fonctionnement et d'empêcher, qu'au lieu d'un instrument utile à ses fins, le mécanisme qu'il a créé ne devienne une dangereuse invention qui finalement l'écrase.

Le contrat de société n'existe qu'en fonction de ces considérations.

L'abdication des actionnaires n'est pas complète et qu'ils se sont réservés certains droits intangibles. On n'a jamais contesté la doctrine de M. THALLER extrêmement judicieuse dans sa subtilité.

49. — Il est donc de son essence que l'actionnaire demeure co-propriétaire d'une part de l'actif social représentative de son apport ; il est encore de son essence que l'avantage poursuivi par les contractants, avantage qui ne peut être réalisé que par une action collective et d'abord au bénéfice d'un être collectif interposé, s'individualise en fin de compte au profit de chaque actionnaire considéré dans sa personne (normalement par la perception d'un dividende). D'où l'existence d'un droit propre de l'actionnaire à une part de l'acte social et à une quote part de ses fruits.

Enfin il est nécessaire que chaque souscripteur se réserve les moyens de se prémunir contre tout écart de conduite, tout détournement de pouvoirs, de la part de l'organisme-être moral, auquel il n'a donné naissance que pour servir à la réalisation de ses fins ; et c'est pourquoi il faut aussi reconnaître à l'actionnaire un droit propre à participer à la gestion des affaires communes et un droit propre à agir individuellement contre les votes abusifs de la majorité.

Tels sont donc, rapidement déduits par analyse du contrat de société et formulés en termes très généraux, ces droits que tout actionnaire se réserve nécessairement ; ces droits en quelque sorte inhérents à son titre ou à sa personne — ces droits non syndiqués, qui, par leur nature même, échappent au pouvoir de l'assemblée et sont indépendants dans leur exercice de toute délibération collective.

Et tel est leur fondement, à savoir que : « l'actionnaire se présente vis-à-vis de la société sa contre-

partie, comme un stimulant qui limite sa prestation, et qui se réserve des prérogatives contre lesquelles l'assemblée ne peut rien ; le véritable contrat synallagmatique qui est intervenu entre le souscripteur et la société, ne saurait être en effet rompu par la volonté unilatérale de cette dernière, que traduit le vote des assemblées.

50. — La théorie des droits propres consiste donc essentiellement dans cette affirmation, dont une analyse sommaire du contrat de société démontre le bien-fondé, à savoir qu'il existe un certain nombre de prérogatives appartenant en propre à chaque actionnaire individuellement considéré, et qui, comme telles, sont intangibles pour la majorité.

Sur le principe l'accord est fait, mais la difficulté commence lorsqu'il s'agit de préciser et d'énumérer ces droits irréductibles.

51. — Alexander, le plus éminent en la matière parmi les juristes allemands, précise ainsi les droits propres des actionnaires.

Ils comprennent, dit-il :

Des droits patrimoniaux, c'est-à-dire : qui consistent à obtenir des prestations de la part de la Société.

Ce sont :

a) Le droit à une quote-part des bénéfices réels : droit au dividende, et, dans certaines circonstances, aux intérêts.

b) Le droit à une quote-part de l'actif social à la dissolution de la société.

Des droits de gestion : Ils comportent :

Le droit de prendre part aux assemblées générales et le droit de voter.

Des droits « négatifs » : Tels que le droit d'attaquer en justice les délibérations de l'assemblée contraires aux lois et aux statuts, ainsi que les actions en dommages intérêts contre les fondateurs ou représentants de la société pour atteinte portée aux droits patrimoniaux.

Enfin, le *droit*, parfois restreint, de *disposer de son titre*.

52. — Quant à M. Thaller, il énumère ainsi les droits propres de l'actionnaire.

« L'actionnaire, dit-il, a :

1° Un droit acquis à traiter avec une société régulière.

Si la contre-partie n'existe pas légalement, on ne doit pas se former à la teneur de la loi, il n'y a plus de contrat du tout pour le lier. C'est donc que l'action en nullité de la société lui appartient en propre, quand tous les autres se ligueraient contre lui pour ratifier les statuts illégalement constitués et couvrir le vice dont ils seraient atteints ;

2° Il a un droit acquis à ne pas être exclu de la société sans compensation quand les autres y restent ; à ne pas laisser les autres s'arroger le produit naturel de sa part, et à se faire attribuer un dividende, si l'exercice se solde en bénéfices... ;

3° Il a un droit acquis à limiter son risque au montant nominal de son action ; une assemblée ne pour-

rait naturellement décider que, vu le passif encouru, les porteurs d'actions paieront au delà de leurs 500 francs, 250 francs de complément ;

4° Enfin, il a un droit acquis à garder ou à négocier son titre, résolution que chacun prend à part des autres, qui, n'ayant rien de syndical, échappe forcément à la portée de l'assemblée à le négocier où et quand il le voudra, au prix qu'il sera maître d'accepter ».

53. — *Critiques adressées à la théorie. Leur réfutation.*

Entre ces deux nomenclatures que nous avons citées parmi beaucoup d'autres parce qu'elles constituent toutes deux, l'une pour l'Allemagne et l'autre pour la France, la doctrine classique en la matière des droits propres¹, il est facile de constater de notables différences.

1. M. THALLER a bien eu en France quelques imitateurs qui, à leur tour, ont tenté de vulgariser la théorie des droits propres. Mais tous se sont inspirés de la célèbre dissertation de M. THALLER et ils n'y ont pas ajouté grand chose ; si bien qu'elle est restée, dans la doctrine française, comme l'expression classique de la théorie des Sonderrechte. Cf. JACQUIER : Des assemblées générales, p. 156 et 53 ; CLEMENT : Des pouvoirs des Ass., p. 59 et 53. BOUSQUET-PONTIE : Du conflit entre les pouvoirs, p. 58 et 53.

A rapprocher encore le système des droits acquis des actionnaires dans le code fédéral suisse des obligations.

L'actionnaire s'y voit reconnaître :

1° Le droit de s'opposer à toute délibération violant la loi ou les statuts ;

2° Le droit de prendre part à l'assemblée générale et d'y voter ;

3° Le droit de percevoir les dividendes et une quote-part de l'actif de la dissolution ;

4° Le droit de limiter son engagement au montant de sa mise.

Et d'abord M. Thaller range le droit acquis « à limiter son risque au montant nominal de son action » à côté des autres droits patrimoniaux énoncés sous le n° 2, alors qu'Alexander¹, dont l'attitude ne manque pas de surprendre, le reléguait parmi les *Hülfsrechte* ou droits auxiliaires.

Par ailleurs, M. Thaller ne fait aucune allusion aux droits dits de gestion, droit de voter, de prendre part aux assemblées extraordinaires, pas plus qu'au droit d'attaquer individuellement en justice les délibérations abusives de l'assemblée.

Il est donc facile de constater que la théorie des droits propres n'est pas établie d'une manière extrêmement précise, la comparaison des deux nomenclatures que nous avons rapportées permet à elle seule de conclure que le domaine des *Sonderrechte* comporte quelque élasticité.

54. — S'appuyant sur ces contradictions relevées dans les énumérations des auteurs, on a soutenu que la liste des droits propres était susceptible de s'allonger ou de se raccourcir au gré des appréciations.

N'est-on pas allé jusqu'à prétendre que la théorie des droits propres conduisait logiquement à la con-

1. A côté des droits que nous avons énumérés, *Alexander* signale encore une catégorie de droits qu'il appelle « *Hülfsrechte* », droits auxiliaires qui assurent les conséquences des droits précédents, comme le droit pour l'actionnaire d'être inscrit sur le registre des actions.

C'est dans cette catégorie que l'auteur range « le droit de ne pas voir élever sa part de contribution ».

clusion suivante, à savoir que les Sonderrechte particuliers de l'actionnaire s'absorbaient en un Sonderrecht unique et général : le droit au maintien des statuts sociaux, tels qu'ils étaient au moment de la souscription ? Nous n'insisterons pas sur le caractère déraisonnable d'une telle proposition ; non seulement elle est inadmissible, d'un point de vue pratique, car elle revient à dénier aux assemblées tout pouvoir de modification ; mais même, d'un point de vue théorique, elle est incontestablement fausse, car elle méconnaît le double caractère de la société qui est à la fois « *un contrat et une personne* ». Les deux éléments, le contrat et la personne, coexistent nécessairement ; de même qu'il ne peut être question d'une omnipotence absolue de l'assemblée, de même il ne peut être question d'un Sonderrecht général de l'actionnaire.

55. — Les praticiens adressent à la théorie des droits propres une critique d'un autre genre. « La

1. Pourtant, si on ne peut parler d'un droit acquis de l'actionnaire au maintien des statuts en ce sens que rien en sa qualité ne lui permet de s'opposer valablement à une modification du pacte social quand elle est régulière et légitime, par contre l'actionnaire a certainement un droit acquis à ce que les statuts ne soient pas violés (par l'assemblée ou par les administrateurs).

Il en résulte que l'action en nullité pour violation des statuts a toujours le caractère d'une action individuelle et que son exercice peut être poursuivi par l'actionnaire en dehors de toute intervention préalable de l'assemblée et malgré que cette dernière ait décidé, à la majorité, de refuser à l'actionnaire le droit d'agir individuellement en justice. Nous retrouverons la question ultérieurement, au cours de cette étude (par. 92 et suiv.).

plupart des auteurs qui ont traité la question des Sonderrechte, font-ils remarquer, ont conclu que l'actionnaire avait un droit acquis au dividende.

M. Thaller en particulier écrit :

« L'actionnaire a un droit acquis à se faire attribuer un dividende, si l'exercice se solde en bénéfices »¹.

Alexander lui aussi range le droit au dividende parmi les droits patrimoniaux de l'actionnaire.

Or, la reconnaissance de ce droit va à l'encontre d'une pratique très répandue et fort légitime : celle des réserves extraordinaires. La plupart des sociétés au cours des premières années de la vie sociale, ne distribuent pas de dividendes, alors même que l'exercice se solde en bénéfices, car, en vue de parer à des difficultés éventuelles, elles mettent en réserves les gains réalisés.

Il se produit aussi que des sociétés qui depuis longtemps déjà distribuaient des dividendes à leurs actionnaires, décident, afin de résister à une crise prochaine, de suspendre cette distribution pour quelque temps, et de constituer une caisse de réserve.

On admet aujourd'hui, sans contestation, la validité de cette pratique² et il faut reconnaître qu'elle se présente comme une mesure prudente de sage administration dont personne ne doit avoir lieu de se plaindre.

1. En ce sens : BOUSQUET-PONTIE *op. cit.* p. 60.

2. Trib. Com. Seine 22 mars 1900 *J. S.* 1901-119 ; Paris, 13 juin 1900, *J. S.* 1901-331.

La théorie des droits propres est donc néfaste qui conduit à prohiber cette mise en réserve des bénéfices ».

56. — Certes ce serait pour la théorie une cause de suspicion si elle conduisait à condamner ainsi une pratique fort légitime¹, mais on peut se demander s'il y a vraiment un droit propre de l'actionnaire qui aille à l'encontre de cette mise en réserve des bénéfices non distribués. Nous ne le croyons pas. La conclusion des auteurs est tout simplement inexacte à notre avis. Il est de l'essence du contrat de société, avons-nous dit, que l'actionnaire ait un droit acquis à une quote-part des fruits — mais ce droit acquis ne commande pas qu'il les perçoive chaque année ; il commande simplement, pour reprendre une formule dont nous nous sommes déjà servi, que l'avantage dont la considération a déterminé l'actionnaire à

1. APPLETON *op. cit.* § 129 p. 209 et 5.

« Il serait fort regrettable de voir condamner, comme le dit M. THALLER, les délibérations par lesquelles l'assemblée extraordinaire suspend momentanément la distribution des dividendes. De telles décisions ne sont prises généralement que lorsqu'elles sont imposées par de sérieux motifs : Les principaux intéressés étant plus disposés à se voter des dividendes même lorsque l'inventaire n'est pas favorable, qu'à s'imposer des sacrifices lorsque la distribution des bénéfices serait possible. Les délibérations de cette nature présentent donc les meilleures garanties de sagesse et de prévoyance ; les laisser à la merci d'un actionnaire mécontent ou imprudent, présentait les plus graves inconvénients. Il peut être indispensable de constituer un fonds de réserve en prévision d'une crise prochaine, de compléter d'urgence un matériel, d'élever une construction... etc... »

souscrire — avantage dont la recherche ne peut être poursuivie que par une action collective et qui n'est réalisé d'abord qu'au bénéfice d'un être collectif interposé — *s'individualise en fin de compte à son profit*¹.

Or, n'est-ce pas ce qui se produit vis-à-vis de l'actionnaire, aussi bien dans le cas d'une constitution de réserves que dans celui d'une distribution de dividendes?²

S'il y a constitution de réserves, les bénéfices qu'il n'a point touchés comme dividendes, l'actionnaire les retrouvera en bloc à la dissolution de la société, au cas où il a gardé son titre ; s'il vend, il les retrouve encore, car la publication des bilans de la société a fait connaître l'existence de cette réserve et le titre est coté en conséquence.

On nous objectera le cas de mauvaises affaires, dans lequel les réserves seront absorbées par le déficit social. Mais, même dans ce cas là, est-ce que l'actionnaire ne retrouvera pas les dividendes qui ne lui ont pas été distribués, sous la forme d'une dépréciation évitée à son titre?³

1. cf. *infra*. par. 50, où nous avons déjà formulé de cette façon le droit de l'actionnaire.

2. Il n'en serait pas de même si les bénéfices mis en réserve servaient à l'accroissement du capital social, car alors l'engagement de l'actionnaire se trouverait augmenté dans la mesure de cet accroissement.

3. Un autre aspect de ce droit aux fruits propre à l'actionnaire et qui illustre ce que nous avons dit plus haut (par. 48) à savoir que les droits propres étaient conditionnés par la qualité d'action-

Pour nous il n'y a donc pas de droit propre de l'actionnaire qui puisse servir d'obstacle à la constitution de réserves facultatives au moyen de bénéfices non distribués¹ et on ne peut relever entre les exigences de la pratique et les conclusions de la théorie, aucune contradiction.

Alexander et M. Thaller ont tout simplement exagéré les conséquences de leur construction doctrinale. Mais cette erreur d'interprétation ne condamne pas la théorie. Comme le reconnaît M. Appleton, qui n'est cependant pas très favorable aux droits propres, « ces critiques visent moins la théorie en elle-même, que les conséquences exagérées qu'on a voulu en tirer ».

57. — Et il nous apparaît que si les exposés des auteurs ont mérité que des reproches soient à leur occasion adressés à la théorie, c'est qu'ils n'ont pas précisé assez nettement qu'il fallait distinguer entre les Sonderrechte des actionnaires. Ils n'ont pas indiqué clairement ce qui, dans leur construction, était principe et ce qui était conséquences. Tous les Sonderrechte, en effet, ne sont pas sur le même pied : il y a d'abord le droit essentiel de l'actionnaire, qui est

naire, — c'est que ce droit aux fruits est exclusif de toute attribution de dividende à des obligataires. Tout actionnaire a le droit d'attaquer, en justice, la décision d'une assemblée qui aurait décidé de faire bénéficier d'un dividende certains obligataires, quand bien même la majorité se liguerait contre lui pour couvrir, par un vote de ratification, la nullité de la délibération.

1. Cf. dans le même sens : CLÉMENT, *op. cit.*, p. 59 et suiv.

le droit à une quote-part du capital et à ses fruits — et, sur un autre plan, il y a des droits propres qui ne sont que les sanctions de ce droit essentiel.

Un auteur allemand l'a parfaitement compris. Primker écrit : « Le droit de participer au fond social et à ses fruits est le contenu essentiel du droit de l'actionnaire, *le but et le motif de son intérêt*. Les autres Sonderrechte ne sont que des moyens d'empêcher que le droit au dividende et la co-propriété de l'actionnaire ne soient réduits d'une manière illicite »¹.

Cette formule nous apparaît excellente, d'abord en ce qu'elle renseigne sur la nature des droits propres dont l'irréductibilité apparaît évidente du moment qu'ils sont présentés comme étant au regard de l'actionnaire, les moyens de garantir, le but même et le motif de son intérêt. Mais elle a surtout le mérite à nos yeux de distinguer entre les Sonderrechte et de mettre en lumière que l'un d'eux : le droit de participer au fond social et à ses fruits est fondamental, qu'il est le Sonderrecht par excellence et que tous les autres ne sont que des moyens d'assurer l'exercice et la sauvegarde de ce droit essentiel.

Les nomenclatures d'Alexander et de M. Thaller démontrent l'excellence d'une telle affirmation. Il est facile de constater qu'elles ne sont l'une et l'autre qu'une illustration, par le détail, de la formule de Primker.

1. PRIMKER dans Endeman. — Deutsches Handelssee und Wechselrechte, t. I, p. 568.

Parmi tous ces droits propres qu'Alexander et M. Thaller mettent sur le même pied, on peut en effet distinguer selon Primker : « Le droit de participer au fond social et à ses fruits » ; ce sont les prérogatives qu'Alexander énonce sous la rubrique « droits patrimoniaux » et que M. Thaller formule sous le n° 2.

Quant aux droits de prendre part aux assemblées générales, de voter et d'attaquer en justice les délibérations contraires aux lois et aux statuts, ainsi que les actions en dommages et intérêts contre les fondateurs ou représentants de la société, sont-ils autre chose que « ces moyens » dont parle Primker « d'empêcher que le droit au dividende et la co-propriété de l'actionnaire soient réduits de manière illicite ? ».

58. — Reste le droit de disposer de son titre que n'implique pas la formule de Primker, et qu'Alexander et M. Thaller classent tous deux parmi les droits propres. Mais nous aurons à ce sujet à nous demander si la libre cessibilité, qui apparaît simplement comme un attribut naturel de l'action, doit être considérée à juste titre comme faisant l'objet d'un droit intangible de l'actionnaire. Nous essaierons de démontrer qu'elle ne découle pas, comme les droits propres, de la nature contractuelle de la société, mais qu'elle apparaît comme une conséquence nécessaire du caractère anonyme et interchangeable des parts sociales. Pratique-ment; cela revient au même lorsqu'il s'agit de savoir s'il est possible ou non à l'assemblée de porter atteinte à la libre cession des titres, mais il nous semble que, théoriquement, on ne peut classer dans la

même catégorie les Sonderrechte d'une part, et le droit de disposer librement de ses actions, d'autre part, car il s'agit de prérogatives qui n'ont pas la même origine.

59. — La formule de Primker a donc mis l'accent sur ce qu'il y avait d'essentiel dans la théorie des droits propres. Cela se ramène à une notion assez simple, mais que l'on perd facilement de vue ; à savoir que :

1° L'actionnaire tient de sa qualité même d'actionnaire un droit propre fondamental à une quote-part proportionnelle du capital et des fruits ;

Et que 2° comme sanctions de ce droit primordial, il faut lui reconnaître un certain nombre de Sonderrechte indépendants de l'action en commun.

C'est en cela que la théorie des droits propres, foncièrement vraie dans sa racine, correspond à une réalité juridique : du moment qu'il y a société, il y a des Sonderrechte particuliers, qui procèdent du droit essentiel de l'actionnaire à l'actif social et à ses fruits.

Mais il nous faut bien préciser que nous ne voulons pas parler de Sonderrechte *in specie* dont la détermination serait une question de fait variant avec les dispositions particulières de chaque contrat de société¹.

Les Sonderrechte particuliers tels que nous les en-

1. Nous opposons « Sonderrechte particuliers » à « Sonderrechte général » entendu dans le sens, dont nous avons parlé, d'un droit au maintien de toutes les clauses des statuts.

tendons ont leur source, non point dans les stipulations des statuts, mais dans le principe même du contrat de société. Droits fondamentaux, indispensables à l'existence de la qualité d'actionnaire, ils sont objectifs et généraux quant à leur application, en ce sens que tout actionnaire en doit être investi nécessairement, quelle que soit la teneur des dispositions statutaires.

C'est à juste titre qu'on a fait remarquer que les *Sonderrechte* se rapprochaient assez des « bases essentielles de la société »¹. Entre la notion que nous essayons de dégager et la notion des « bases essentielles » que la Jurisprudence avait consacrée jusqu'à l'époque de la loi de 1913, il y a en effet une parenté indéniable : les *Sonderrechte* sont, parmi les attributs de la qualité d'actionnaire, ceux auxquels on ne peut toucher sans du même coup faire tomber la dite qualité ; ils en sont à la vérité les bases essentielles.

Que les auteurs aient commis des erreurs dans la détermination de ces *Sonderrechte* particuliers qu'il faut construire en fonction de leur but d'une part, et du mécanisme des sociétés d'autre part, cela n'infirme en rien la valeur de la théorie ; mais si on a pu croire le contraire, c'est que négligeant l'analyse de Primker, les auteurs n'ont pas assez indiqué leur point de départ. Si bien qu'on ne saisit pas nettement, dans leurs exposés, ce qui est principe et ce qui est conséquences.

1. *Proc. D. Rép. Prat.*, n° 3744.

60. — Tenant compte de toutes ces observations, nous croyons qu'on peut donner de la théorie des droits propres la formule suivante :

1° L'actionnaire est co-propriétaire du fonds social ; il a droit à ses fruits. Ce droit fondamental a sa source dans le contrat de société ; il en est à la fois le but et le motif — il est donc rigoureusement nécessaire.

2° *Conséquences de ce principe.* — La réalisation et la sauvegarde de la co-propriété et du droit aux fruits de l'actionnaire impliquent la nécessité de lui reconnaître, comme prérogatives à lui propres, deux sortes de droits : un *droit de gestion*, et ce que nous appellerons un *droit de défense*.

Pour faire valoir son droit à une quote-part du fonds social et à ses fruits, il faut en effet que l'actionnaire ait un droit de gestion.

Que comprendra ce droit de gestion ?

Au minimum, le droit de prendre part aux assemblées générales et le droit d'y voter.

Et, d'autre part, pour sauvegarder l'intégrité de son droit contre les atteintes d'une majorité dont on sait qu'il est possible de lui faire voter régulièrement des mesures iniques, il faut à l'actionnaire un droit de défense.

Ce droit de défense se traduira par des actions en nullité et des actions en dommages-intérêts contre les fondateurs ou représentants de la société : actions dont l'exercice doit être le propre de tout actionnaire et ne saurait requérir l'autorisation préalable de l'assemblée.

61. — Enfin l'actionnaire a encore, ainsi que le signalait M. Thaller, d'une part un droit acquis à la limitation de son engagement au montant de sa souscription¹, et, d'autre part, un droit acquis à traiter avec une société régulière. Ce qui, par voie de conséquence, lui confère le droit d'exercer personnellement l'action en nullité de la société — alors même que la majorité s'entendrait pour couvrir le vice des statuts.

Mais il nous semble que ces droits n'appartiennent pas à l'actionnaire du même chef que ceux précédemment indiqués. Ce n'est pas spécialement en vertu de sa qualité d'actionnaire qu'il les détient, mais bien plutôt en vertu de sa qualité plus générale *de contractant*.

En effet, quelque soit le contrat dont il s'agisse, la mesure de l'engagement des parties se trouve toujours dans l'étendue de leur prestation (*nihil ad aliud obligari potest, quam ipse voluit*).

De même, quelle que soit la nature de la convention intervenue entre les contractants, chacun d'eux n'est lié que si son partenaire était, à l'époque du contrat, juridiquement capable.

Et il semble superflu de préciser que sur ces droits l'assemblée ne peut rien, car il est évident qu'ils ne sont pas de son domaine. Armatures du système général qui régit les contrats, ils lui sont supérieurs, ils la dominent comme des lois qu'on subit.

1. Nous renvoyons pour l'étude de cette limitation aux paragraphes 8 et suiv. de cette thèse.

62. — En résumé, après avoir dégagé la notion de droits propres, après avoir indiqué la source de ces droits qui découlent nécessairement de la qualité d'associé, nous avons étudié les critiques adressées à la théorie. Nous croyons avoir démontré qu'elles condamnaient seulement les conséquences exagérées que les auteurs ont tirées du principe et qu'elles n'infirmèrent en rien la valeur de la théorie qui correspond à une réalité juridique indéniable.

Après quoi nous avons conclu à l'existence théorique de deux espèces de droits propres appartenant à l'actionnaire :

1° Le droit à limiter son engagement au montant de son titre et le droit à traiter avec une société régulière *Sonderrechte* que l'actionnaire tire de sa qualité de contractant ;

2° Le droit de prendre part aux assemblées générales et d'y voter, et le droit aux actions en nullité et en dommages et intérêts *Sonderrechte* que l'actionnaire tire de sa qualité d'associé, ou plus exactement de signataire d'un contrat de société, et qui concrétisent son droit fondamental à une quote-part de l'actif social et à ses fruits.

Il nous reste à confronter ces conclusions purement doctrinales avec les solutions de la Législation et de la Jurisprudence actuelles.

CHAPITRE II

La Législation française, pas plus que la Jurisprudence, n'a consacré formellement la théorie des droits propres. — Mais le législateur et les juges s'inspirent nécessairement de la notion de Sonderrecht : La loi ne peut d'ailleurs méconnaître les principes généraux du droit des sociétés, au nombre desquels il faut ranger la théorie des droits propres.

63. — Pour n'avoir pas été élaborée en France, la théorie des droits propres n'est pas inconnue de notre droit.

Certes la Doctrine et la Jurisprudence françaises n'en ont donné aucune construction systématique. Mais l'une et l'autre s'en inspirent.

De même le code de commerce français et les lois qui régissent la matière des sociétés ne contiennent aucune « déclaration de principe », mais il est cependant facile de démontrer que certaines dispositions du législateur procèdent indiscutablement de la notion de Sonderrechte et la supposent par cela même.

64. — Pour n'en prendre qu'un exemple, c'est en

ses actions, et d'y voter à raison d'une voix par vertu d'un Sonderrechte que les actionnaires ont le droit de demander la nullité d'une société irrégulièrement constituée. Art. 7 et 41, loi du 24 juillet 1867.

Par cette disposition, la loi a consacré l'un des droits acquis que nous énumérions au chapitre précédent : le droit à traiter avec une société régulière.

Qu'est-ce encore que la faculté de groupement des petits actionnaires organisée par la loi du 1^{er} août 1893, art. 4, sinon la manifestation très évidente de ce droit essentiel qui appartient à tout actionnaire de participer au contrôle et au fonctionnement de la société ? N'est-ce point là une reconnaissance certaine du principe que chaque actionnaire a droit à un rôle social quelque minime que puisse être la parcelle de pouvoir qu'il possède ¹ ?

Quant à la loi du 22 novembre 1913 devenu le nouvel article 31 de la loi de 1867, d'une part elle a donné une consécration nouvelle au droit propre de l'actionnaire à participer à la gestion sociale, en lui reconnaissant « nonobstant toute clause contraire des statuts le droit de prendre part aux assemblées générales extraordinaires, quel que soit le nombre de

1. M. BOURCART. (*Organisation et pouvoirs des assemblées générales*, p. 23) dit « de cette faculté de groupement » qu'elle a vraiment un caractère d'ordre public par le but qu'elle se propose d'établir l'égalité entre les associés et aussi par le fait qu'elle empêche de méconnaître un droit essentiel (Sonderrecht) des actionnaires, qui est le droit de participer dans une mesure quelconque au fonctionnement de la société ». — Cf. dans le même sens : CUESNELONG, *op. cit.*, p. 79.

action » ; et, d'autre part, en interdisant aux assemblées d'augmenter l'engagement des actionnaires, elle a sanctionné formellement le droit acquis de ces derniers à limiter leurs risques au montant nominal de leur action.

65. — Malheureusement pas plus que les autres lois, la loi de 1913 ne contient de déclaration relative aux Sonderrechte et, par ailleurs, elle proclame le principe de l'omnipotence des assemblées.

S'appuyant sur ces considérations, on a prétendu que la loi de 1913 contenait la condamnation de toutes les constructions doctrinales destinées à protéger les droits des actionnaires dissidents.

Si cela était, l'écart serait énorme entre la législation d'hier et celle d'aujourd'hui et il faudrait reconnaître que la nouvelle loi aurait été singulièrement imprudente.

Mais nous estimons qu'on se trompe sur la portée exacte de la loi de 1913, lorsqu'on déclare « qu'elle supprime officiellement des droits de la minorité et qu'elle autorise la majorité à violer impunément les Sonderrechte des actionnaires »¹.

Nous nous sommes déjà expliqué plusieurs fois au cours de cette thèse sur l'esprit de la réforme de 1913.

Il nous semble que M. Lecouturier dans son commentaire paru au lendemain de la loi², a interprété

1. WAHL : *Commentaire*, p. 43, référence citée.

2. LECOUTURIER : *Rev. des Soc.*, 1916, p. 1 et 3.

exactement les intentions du législateur. « Il s'est simplement proposé, écrit cet auteur, de mettre fin aux incertitudes qui s'étaient produites dans la pratique à raison des hésitations de la jurisprudence sur l'interprétation à donner à l'article 31 de la loi de 1867, et notamment sur la détermination des « *bases essentielles* » de la société, auxquelles l'assemblée extraordinaire ne pouvait pas toucher. Tel était d'ailleurs le but certain et nettement limité de l'article 13 du projet établi en 1903 par la commission extra-parlementaire, auquel le Parlement, en 1913, a emprunté le texte du nouvel article 31. Quant à supprimer les restrictions que l'équité et le souci de la bonne foi avaient amené la jurisprudence à admettre en cette matière, le législateur n'y a jamais songé et les promoteurs de la nouvelle loi ont été assurément fort étonnés en apprenant qu'ils avaient enlevé à la minorité injustement sacrifiée par la cupidité d'une majorité peu scrupuleuse, le droit de faire appel à l'intervention de la justice pour défendre leurs intérêts méconnus ».

D'ailleurs, il faut reconnaître qu'étant donné le caractère obligatoire des Sonderrechte, la loi n'a pas pu vouloir les supprimer. Du moment qu'il y a un contrat de société, avons-nous dit, il y a des Sonderrechte particuliers, qui procèdent du droit fondamental de l'actionnaire à une part de l'actif social et à ses fruits. C'est une nécessité inéluctable qu'on ne peut méconnaître sans verser dans l'absurde.

Refuser de reconnaître à l'actionnaire un certain nombre de droits propres, inhérents à sa qualité et

contre lesquels l'assemblée ne peut rien, c'est consacrer que les actionnaires ne sont plus des associés et qu'il n'y a plus de contrat de société.

66. — Quant à la jurisprudence, elle non plus, n'a jamais prononcé le mot de *Sonderrecht*. C'est bien ce dont se désolait M. Thaller qui écrivait en 1893, au début de sa note célèbre¹ : « Il existe toute une théorie malheureusement délaissée en France, une théorie que les Allemands ont soumise à une analyse pénétrante sous le nom de *Sonderrechte* ».

Mais il n'est pas impossible cependant de montrer que, cette théorie, nos Tribunaux l'appliquent sans la nommer.

En ce qui concerne la matière des modifications aux statuts, les *Sonderrechte* des associés ont été en effet consacrés d'une manière très frappante dans un domaine voisin de celui des sociétés anonymes. A propos des sociétés d'assurances mutuelles, l'article 26 du décret du 22 janvier 1868, déclare : « Toute modification des statuts relative à la nature des risques garantis et au périmètre de la circonscription territoriale donne de plein droit à chaque associé la faculté de résilier son engagement ».

Il ajoute, par. 2, que la faculté de résiliation doit être exercée dans les trois mois. L'expiration du délai emporte présomption de renonciation par le sociétaire à son *Sonderrecht*.

1. THALLER, référence citée. D. 93-4-113.

Or, le Tribunal de la Seine appliquant cet article 26 en a dépassé la rédaction littérale en¹ décidant que le sociétaire est fondé à poursuivre la résiliation de son contrat alors que postérieurement à la signature de la police, la Compagnie introduit dans les statuts des modifications ayant pour résultat de créer des responsabilités non prévues lors du contrat originaire, et manifestement en opposition avec les stipulations sous l'empire desquelles il avait contracté¹.

La Cour de Cassation a jugé que les associés étaient dégagés si la société par son fonctionnement nouveau était hors d'état de leur procurer les avantages de la mutualité en vue de laquelle ils s'étaient engagés.

Que signifient ces dispositions et ces décisions sinon la volonté de sauvegarder de véritable *Sonderrechte des associés* ?

67. — Avant d'étudier quelques-unes des conséquences pratiques de l'application aux principaux droits de l'actionnaire, de la notion de Sonderrecht, nous pouvons donc conclure que cette notion a largement pénétré notre législation et que nos tribunaux l'appliquent sans la nommer.

Par ailleurs, la loi de 1913 n'a pas, comme on l'a prétendu, supprimé radicalement cette construction doctrinale ; et, à la vérité, elle ne le pouvait pas, car la théorie des droits propres fait partie des principes généraux du droit des sociétés ; tant que le monde

1. *Journal des Trib. de commerce*, 1893, p. 596.

sera monde et les sociétés sociétés, il y aura des droits propres aux porteurs d'actions, et c'est pourquoi aujourd'hui, comme avant 1913, le pouvoir modificateur des assemblées se heurte à des prérogatives intangibles de l'actionnaire.

CHAPITRE III

Du droit fondamental de l'actionnaire à une quote-part du fond social et à ses fruits. — Des modifications à la répartition des bénéfices, et de l'attribution d'un dividende à des personnes étrangères à la Société.

68. — Nous n'insisterons pas longtemps sur le droit fondamental de l'actionnaire à une quote-part de l'actif social et à ses fruits.

Sa co-propriété du fonds social se traduit par le droit à une part de l'actif à la dissolution de la société ; et, en cas de vente des certificats avant cette échéance, par le droit à un prix de cession, dont le montant est en principe représentatif de la valeur de la quote-part du fonds social imputable au titre¹.

Son droit aux fruits se traduit, comme nous l'avons vu², par la perception d'un dividende ou par le droit à une quote-part des réserves.

Au sujet de la perception d'un dividende, il nous

1. Pour la question de la cessibilité des parts sociales, nous renvoyons, *Infra.*, par. 98 et suiv.

2. *Cf. Supra.*, par. 55 et suiv.

faut pourtant rappeler que le droit propre de l'actionnaire n'est pas attaché à un mode déterminé de répartition des bénéfices, mais au principe même d'un bénéfice.

L'assemblée générale extraordinaire peut donc valablement modifier la répartition des bénéfices ; ce qu'elle ne peut pas faire, c'est exclure directement ou indirectement du droit aux bénéfices un actionnaire déterminé ou toute une catégorie d'actionnaires.

Toute disposition de cette espèce est d'ailleurs nulle de plein droit, qu'elle émane des statuts ou de l'assemblée extraordinaire ; la clause léonine est frappée en droit français d'une interdiction d'ordre public.

69. — Un autre aspect de ce droit propre de l'actionnaire à percevoir des bénéfices c'est qu'il est exclusif de tous autres titulaires. Étant un *Sonderrecht*, il suppose nécessairement la qualité d'actionnaire — l'action parce qu'elle est seule à courir les risques, doit être seule à percevoir les bénéfices.

L'assemblée extraordinaire ne saurait valablement décider l'attribution d'un dividende à des obligataires¹ et à plus forte raison à des personnes étrangères à la société.

Il nous faut cependant signaler un arrêt récent de la Cour de Cassation, dont la rédaction équivoque mérite un commentaire.

1. Cf. sur ce point. *Supra.*, par. 55, note 2.

Le 7 novembre 1916, la Cour Suprême¹ a déclaré « nulle pour avoir été prise à la simple majorité des membres présents » la délibération d'une assemblée générale extraordinaire des actionnaires d'une société anonyme qui a eu pour effet « de modifier d'une manière radicale la répartition des bénéfices telle qu'elle avait été instituée par les statuts, en attribuant à une catégorie d'intéressés dont certains pouvaient être étrangers à la société une partie des bénéfices originellement réservés aux seuls actionnaires ».

La rédaction de cet arrêt est telle, qu'on est en droit de se demander pour quelle raison la modification statutaire envisagée excédait les pouvoirs de la majorité.

Est-ce parce qu'elle bouleversait « d'une manière radicale la répartition des bénéfices telle qu'elle avait été instituée par les statuts ? » — Est-ce au contraire parce qu'elle comportait l'attribution de bénéfices « à des personnes étrangères à la société » ? Et dans ce dernier cas faut-il conclure du fait qu'elle a été annulée pour avoir été décidée à la simple majorité de l'assemblée générale extraordinaire, que la mesure n'est pas nulle en tout état de cause et que les statuts pourraient valablement la stipuler ?

Nous croyons qu'il faut adopter la première version, car, à la vérité, la loi de 1913 ne rétroagissant pas à l'égard de la société dont il s'agit, les tribunaux ont apprécié la validité de la délibération incriminée

1. D. P., 1916-1-267.

en fonction de la loi de 1903, la seule qui puisse s'appliquer dans l'espèce.

Sous le régime de la loi de 1913, il était en effet de jurisprudence constante que toute modification radicale à la répartition des bénéfices, quand elle était l'œuvre de la simple majorité, devait être annulée pour avoir porté atteinte aux bases essentielles de la société.

La Cour n'a donc fait en l'espèce, que maintenir une attitude traditionnelle. C'est ce qui explique son souci de préciser que la « modification envisagée bouleverse d'une manière radicale, la répartition des bénéfices, telle qu'elle avait été instituée par les statuts ». Car c'était dans cette modification radicale que résidait, aux yeux de la Cour, le motif même de l'annulation.

De ce point de vue, la modification statutaire incriminée, serait incontestablement valable sous l'empire de la loi de 1913 ; car la nouvelle loi autorise l'assemblée à modifier les statuts dans toutes leurs dispositions — réserve faite pour le changement de nationalité et l'augmentation des engagements de l'actionnaire.

Il est permis cependant d'imaginer que les tribunaux, appliquant à tort les interdictions exceptionnelles de la loi de 1913, décideraient peut-être en l'occurrence — comme ils l'ont fait dans une espèce voisine¹ — qu'une modification aussi radicale aux

1. N'ont-ils pas consacré cette même solution à l'égard d'une clause restrictive de la libre cessibilité des actions — qui portait

dispositions statutaires doit être considérée comme « aggravant les charges de l'actionnaire » et annulée de ce chef.

Mais nous ne voulons pas préjuger de l'attitude éventuelle des tribunaux.

En tout état de cause, nous estimons que l'annulation de la délibération litigieuse aurait pu trouver son fondement sur un autre terrain. La Cour n'a pas examiné la question de la validité intrinsèque de la clause incriminée ; or, une stipulation de son espèce, parce qu'elle emporte attribution de bénéfices à des personnes étrangères à la société, est nulle de plein droit, à quelle que loi spéciale qu'on se réfère pour déterminer la compétence de l'assemblée à son sujet.

Elle constitue, en effet, une dérogation absolue aux principes généraux des contrats et elle altère la société dans son essence.

Pour n'avoir pas dit que la clause était nulle en soi ; pour l'avoir invalidée uniquement avec le motif que, sous le régime de la loi de 1903, son insertion dans les statuts excédait les pouvoirs de l'assemblée, les juges de la Cour Suprême ont laissé supposer que ladite clause — comme toute clause régulière en son principe — aurait passé, à leur jugement, pour va-

d'ailleurs en elle-même les raisons de sa nullité — mais qu'ils ont annulée sous l'étonnant prétexte qu'elle avait réalisé une augmentation de l'engagement des actionnaires ? — *Cf. Supra.*, par. 10 et suiv.

lable et obligatoire envers tous les actionnaires, si elle avait été prévue dans les statuts originaux.

Leur attitude conduit aussi à penser que depuis la loi de 1913, qui a fait tomber le motif de nullité tiré de l'incompétence de l'assemblée, la clause peut être valablement introduite à la majorité dans les statuts.

On ne saurait souscrire ni à l'une ni à l'autre de ces conclusions : L'attribution de bénéfices à des étrangers est nulle en tout état de cause, qu'elle soit le fait de l'assemblée générale extraordinaire ou des statuts.

Si nous admettons que l'unanimité des actionnaires aurait pu, et pourrait encore, décider la mesure valablement, parce qu'en droit français l'accord des volontés est tout-puissant, nous estimons que ce consentement unanime et individuel n'est susceptible de lier que les individus qui le donnent et qu'il n'est en aucune façon opposable à tout actionnaire nouveau ; car le renoncement à un droit ne saurait obliger personne autre que son auteur. C'est pourquoi une telle stipulation ne pourrait être valablement prévue dans les statuts, qui sont destinés à former la loi présente et future de tous les actionnaires. A plus forte raison, ne saurait-elle être imposée par la majorité à la minorité dissidente.

En somme, la délibération invalidée par l'arrêt de la Cour, était annulable pour deux chefs, sous la loi de 1903. Elle était nulle :

1^o Parce qu'elle excédait les pouvoirs de l'assemblée extraordinaire, en tant que modification radicale à la répartition des bénéfices ;

2° Parce qu'elle consacrait une solution viciée dans son principe et nulle de plein droit.

Depuis la loi de 1913, seule la seconde de ces deux raisons d'annulation subsiste, mais elle subsiste tout entière.

70. Nous n'insisterons pas davantage sur le droit fondamental de l'actionnaire, car son caractère nécessaire s'induit jusqu'à l'évidence de la définition que Primker en a donnée, à savoir qu'il est à la fois « *le but de l'actionnaire et le motif même de son intérêt* ».

Il était à peine besoin d'indiquer que l'assemblée ne saurait le méconnaître. D'ailleurs pratiquement les difficultés ne surgissent qu'au regard des modifications à la répartition des bénéfices, et nous avons donné sur ce point, les solutions essentielles.

Nous aborderons, sans plus tarder, l'étude des Sonderrechte particuliers destinés à sanctionner et à garantir la co-propriété de l'actionnaire et son droit aux fruits.

CHAPITRE IV

Du droit au vote considéré comme un Sonderrecht. — Le caractère illicite de la cession de pouvoirs. — Nullité des décisions de l'Assemblée qui ont pour effet d'écarter du vote une certaine catégorie d'actionnaire. — Nullité des clauses statutaires qui conduisent au même résultat. — Les Sonderrechte sont d'ordre public.

71. — L'étude que nous avons faite de la théorie des droits propres nous a conduits à reconnaître à l'actionnaire un droit acquis à participer à la gestion de la société. Il faut admettre, pour des raisons d'ordre pratique, que cette participation des actionnaires à la gestion des affaires communes, doit se borner à un certain pouvoir de contrôle et d'intervention en matière grave.

La participation de l'actionnaire à la gestion de l'entreprise peut donc être limitée par les statuts.

Il faut aussi reconnaître à l'assemblée générale extraordinaire le pouvoir de renchérir après coup sur les limitations statutaires.

M. Bousquet-Pontié soutenant l'opinion contraire, écrit¹ : « L'Assemblée extraordinaire pourrait-elle, à la majorité des voix, modifier les clauses des statuts déterminant le droit d'accès et de vote de chaque actionnaire aux assemblées ? »

« Nous pensons que l'assemblée pourrait augmenter ce droit, mais non le restreindre ; en effet, l'associé a un droit acquis à ce que la part d'influence qu'il peut, d'après les statuts, exercer sur la direction des affaires sociales, par son accès et par son vote à l'assemblée, ne soit pas diminuée. C'est là un de ces droits propres intangibles que nous signalions au début de notre étude. Si les droits individuels de l'actionnaire sont très réduits, au moins faut-il qu'on ne puisse lui enlever celui de collaborer, dans la mesure fixée par les statuts, aux décisions du pouvoir qui lui impose sa volonté ».

Nous croyons que M. Bousquet-Pontié se trompe quand il affirme que l'actionnaire a un droit acquis à ce que la part d'influence qu'il tient des statuts ne puisse être restreinte.

Le Sonderrecht de l'actionnaire est attaché au principe de la participation mais non pas à la mesure de cette participation dont l'étendue peut être modifiée sans inconvénients.

En d'autres termes, tout actionnaire a un droit acquis à participer à la gestion sociale, mais il n'a

1. BOUSQUET-PONTIÉ : *op. cit.*, pages 108-109.

pas de droit acquis à y participer de telle ou telle manière¹.

72. — Cependant le pouvoir modificateur de l'assemblée rencontre une limitation ; il y a un minimum d'influence qu'il faut nécessairement reconnaître à l'actionnaire.

On peut en effet concevoir à la rigueur que son droit d'intervention se réduise à l'accès aux assemblées générales extraordinaires. Mais c'est là un minimum au-dessous duquel on ne peut descendre : tout actionnaire, comme sanction de son droit à participer à la gestion sociale, doit pouvoir au moins prendre part aux assemblées générales extraordinaires et y voter sur les résolutions proposées.

Ce droit de vote apparaissant comme une prérogative essentielle de l'actionnaire, comme un Sonderrecht inéluctablement attaché à sa qualité ou mieux à son titre, il en résulte deux conséquences :

1° Pour pouvoir prendre part au vote, il faut être actionnaire ;

Et 2° dans les assemblées générales extraordinaires, tout actionnaire a le droit de voter.

73. — 1° Pour pouvoir prendre part au vote il faut être actionnaire.

Nous visons ici la question des achats de pouvoirs

1. Cf. dans ce sens DALLOZ. Supplément au R. P. V° Société, n° 4696. — THALLER : note D. 93-4-103. — BOURCART : *Organisation et pouvoirs des assemblées générales*, p. 244, n° 68.

qui sont pratiqués assez couramment, surtout de la part d'actionnaires désireux de se procurer une majorité au sein des assemblées, et dont il nous semble que le caractère illicite ne peut être sérieusement contesté.

Cette pratique a pour effet, et le plus souvent pour but, de fausser le libre jeu des majorités et de supprimer la sincérité du vote. Or, cette sincérité du vote est le postulat sur lequel repose toute l'organisation de l'administration des sociétés. Elle est tellement essentielle que, de peur de la voir compromettre, la Doctrine et la Jurisprudence n'hésitent pas à déclarer nulles toutes les restrictions à l'indépendance du vote individuel.

Toute convention par laquelle un certain nombre d'actionnaires décident, pour une ou plusieurs années, de voter à l'assemblée générale, dans un sens *prédéterminé* ou selon des décisions *préalablement prises* au sein de la majorité du groupe, ou encore de s'abstenir de participer à toute assemblée ou à tout vote, ou encore de s'opposer *systématiquement* à toute modification quelconque qui serait proposée aux statuts, est nulle de plein droit et les intéressés comme la société peuvent en demander la nullité en justice¹.

74. — Ainsi parce qu'elle sert le plus couramment à détruire la sincérité du vote, la pratique des achats

1. Cf. Tl de Cce de la Seine. 9 déc. 1920. J. S., 1924-316. — AMIOT et ROUSSEAU. Gaz. Soc. 1913-119.

de pouvoirs est essentiellement condamnable. Mais elle ne l'est pas seulement en raison de son but illécite ; quand bien même elle servirait à des fins honnêtes, même alors elle serait inadmissible. Car en permettant de voter à des gens qui ne sont point actionnaires, elle réalise une séparation entre le droit et sa cause¹. L'actionnaire seul a le droit de voter parce qu'il est actionnaire.

Les règles qui dominent le contrat de société interdisent en effet que la direction de la société soit remise à des personnes n'ayant pas intérêt à la réalisation des bénéfices, puisque ne devant pas participer à leur distribution².

Il faut que celui qui vote ait intérêt à la bonne marche de l'entreprise. — C'est là la meilleure garantie d'un vote sincère.

C'est en vertu de cette idée que le droit de voter n'est pas transmis au créancier *gagiste* qui reçoit des actions en gage, et qu'il continue à appartenir au propriétaire des titres. De même le droit de vote n'appartient pas à l'usufruitier mais au nu-propriétaire³.

Et pourtant, dans ces cas-là, il ne s'agit point de

1. Toute cession du droit de vote est nulle à l'égard de l'art. 164 du C. italien. Dans le même sens, le Tribunal de Naples affirme dans un jugement du 6 août 1909 que le droit de vote dans les assemblées générales est inhérent à la propriété du titre. (S. 1910-4-1).

2. Cf. LYON-CAEN et RENAULT : *Traité de Dt Cl.* t. II, 5^e édition, n° 5389. — HOUPIŒ et BOSVIEUX : *Tr. des Sociétés*, 6^e éd., n° 1163. — CORDONNIER : *Jl. Sociétés*, 1927, p. 5. — ROUSSEAU, note au Sirey, 1924-2-49.

3. Dans ce sens : Alger, 17 nov. 1884, *J. S.*, 1885-222.

manœuvres destinées à fausser le libre jeu de la majorité ; c'est donc bien que le droit de vote ne peut être valablement détaché du titre qui le conditionne, alors même qu'aucune intention frauduleuse ne préside à cette opération.

Il faut en conclure que la cession de pouvoirs est condamnable à tous points de vue.

75. — Sans doute on a tenté de l'assimiler au mandat et de présenter les cessionnaires du droit de vote comme des représentants réguliers des actionnaires, représentants auxquels l'article 27 de la loi du 24 juillet 1867 reconnaît le droit de prendre part aux assemblées au même titre que leurs mandants.

La loi dit en effet qu'on peut être admis à l'assemblée, soit à titre de propriétaire, soit à titre de mandataire.

Mais cette assimilation ne saurait être admise : la personne qui *acquiert* d'un actionnaire le pouvoir de le représenter à une assemblée générale, même si elle prend l'apparence d'un mandataire, ne peut se voir reconnaître cette qualité. — Le mandat est un contrat qui n'existe qu'autant que le mandataire agit pour le compte et dans l'intérêt du mandant, ou tout au moins, si le mandat est donné dans l'intérêt commun des deux parties, pour le compte et dans l'intérêt commun du mandant et du mandataire¹. L'ac-

1. C'est ce qui se passe au cas où des actions sont affectées à un usufruit ; le nu-propriétaire et l'usufruitier ont tous les deux

quéreur de pouvoirs d'actionnaires, quand il y a eu acquisition de ces pouvoirs à *titre onéreux*, n'agit pas à l'assemblée à laquelle il participe, pour le compte et dans l'intérêt de son vendeur, mais pour son compte et dans son intérêt personnel. Le vendeur a abdiqué toute volonté propre au profit de son acquéreur — celui-ci a payé son prix ; il est devenu, suivant les règles de la vente, le maître de la voix de l'actionnaire qu'il a définitivement achetée.

Par ailleurs, le mandat se caractérise juridiquement par sa gratuité et sa révocabilité, qu'on ne retrouve ni l'une ni l'autre dans la cession de pouvoirs.

D'abord, il n'y a pas gratuité. Sans doute peut-on citer bien des exemples de mandats rétribués : mais la rétribution va toujours au mandataire. Ici la rétribution est allée au mandant : le titulaire de l'action ; le fonctionnement du mandat s'en trouve complètement faussé au point qu'on n'est plus en présence d'un contrat de mandat. — En outre, le mandat est essentiellement révocable. A supposer qu'on puisse soutenir que l'acheteur du pouvoir est le mandataire de l'actionnaire, celui-ci ne pourrait plus révoquer ce mandat, puisqu'il a touché le prix de sa cession de pouvoir et qu'il est définitivement privé de l'objet de cette cession, comme l'est tout vendeur une fois la vente exécutée.

le même intérêt à la bonne marche de l'affaire et à la réalisation des bénéfices. Ils pourront être indifféremment à l'assemblée le mandataire l'un de l'autre.

L'acquéreur de pouvoir d'actionnaires n'étant ni un actionnaire ni un mandataire d'actionnaire ne peut donc être admis à l'assemblée¹.

Dans le même ordre d'idée, il faut signaler que l'assemblée générale extraordinaire ne saurait valablement accorder un droit de vote à certains obligataires ou encore à certains titulaires de parts de fondateur. Le droit de voter est exclusivement attaché à l'action ; il constitue l'exercice même du pouvoir de contrôle et de participation à la gestion sociale qui est un des Sonderrechte de l'actionnaire.

76. — 2° Tout actionnaire a le droit de voter dans les assemblées générales extraordinaires.

La loi du 22 novembre 1913, article 1^{er}, paragraphe 2, a d'ailleurs consacré ce Sonderrecht de l'actionnaire en déclarant que « nonobstant toute clause

1. Il faut reconnaître que, pratiquement, il n'existe à notre connaissance aucun moyen d'atteindre les offres d'achat de pouvoirs faites à des actionnaires.

Il semble par ailleurs difficile d'administrer la preuve que certains membres d'une assemblée tenaient leurs pouvoirs non d'un véritable mandat, mais d'une acquisition faite à titre onéreux. — Il faudrait supposer que les actionnaires vendeurs de pouvoirs viennent témoigner de la vente où ils furent parties.

Mais si la preuve pouvait être administrée, la nullité de la délibération de l'assemblée générale en vue de laquelle ont eu lieu les achats de pouvoirs devrait être prononcée, le vote ayant été faussé.

En outre, il nous semble qu'on pourrait engager, en vertu de l'article 1382 du Code civil, la responsabilité civile de ceux qui ont procédé à ces achats de pouvoirs et leur réclamer une indemnité basée sur les frais de réunion de l'assemblée dont la délibération est annulée et sur un certain préjudice moral.

« contraire de l'acte de société, dans les assemblées
« générales qui ont à délibérer sur les modifications
« aux statuts, tout actionnaire quel que soit le nom-
« bre des actions dont il est porteur, peut prendre
/« part aux délibérations avec un nombre de voix égal
« aux actions qu'il possède, sans limitation ».

Tout actionnaire a donc le droit de voter ; mais ce n'est pas un vote par tête : chaque action a sa voix. C'est à cette solution que nous conduisait l'étude que nous avons faite des Sonderrechte ; la caractéristique de ces droits, telle que nous l'avons dégagée, c'est en effet qu'ils se présentent comme des prérogatives « inhérentes à la qualité d'actionnaire ou à son titre ».

Le droit de vote étant une attribution absolument essentielle de l'action, les actionnaires pourront participer aux assemblées générales et voter alors même que les questions à l'ordre du jour les intéresseront personnellement.

En droit français par exemple, les administrateurs prennent part au vote qui a lieu sur l'approbation de leurs comptes ¹.

78. — Autre conséquence de ce caractère intangible du droit de vote : Serait nulle non seulement toute décision d'une assemblée qui aurait pour effet de refuser ce droit à une catégorie d'actionnaires ou à certains actionnaires déterminés, mais même toute

1. Civ. 26 oct. 1896. D. P. 98-1-63 note THALLER, Trib. com. Seine 13 juillet 1910. J. S., 1913-273.

clause des statuts qui aboutirait au même résultat.

Comme le dit M. Wahl¹ : « Les statuts ne peuvent exclure des assemblées aucune catégorie d'actionnaires, ni aucun actionnaire spécialement déterminé². Cela est certain en ce qui concerne les assemblées constitutives et l'assemblée extraordinaire chargée de statuer sur la dissolution pour cause de perte de plus de trois quarts : la loi veut que tous les actionnaires soient appelés dans ces assemblées ; on admet donc sans difficulté que les statuts ne sauraient limiter leur accès aux actionnaires possédant un nombre déterminé d'actions ; les termes absolus des textes conduisent de même à reconnaître qu'aucun actionnaire ne peut être exclu des mêmes assemblées pour un autre motif quelconque. »

Ainsi on ne peut stipuler (statuts ou majorité d'une assemblée générale extraordinaire) que les actions libérées seront seules représentées aux assemblées générales. Cette clause a été déclarée nulle, dans une hypothèse où aucune action n'avait été entièrement libérée, et où les versements n'avaient pas encore été

1. J. S., 1913, p. 355.

2. Il importe de préciser qu'en l'absence de toute disposition expresse de la loi, une clause de cette espèce serait nulle :

1°) parce qu'elle aboutit à supprimer pour certains actionnaires le droit de participer à la gestion des affaires sociales qui est irréductiblement attaché à leur qualité d'actionnaire ;

2°) parce qu'elle viole le principe de l'égalité entre les porteurs d'action d'une même espèce au détriment de la catégorie d'actionnaires exclus du vote.

Nous analyserons plus loin (*Infra.*, par. 84-85) les caractéristiques de cette rupture d'égalité.

appelés, par la raison qu'elle équivalait à empêcher toute réunion des actionnaires et rendait le fonctionnement de la société impossible. Le motif est excellent, mais l'arrêt qui s'en est contenté¹ a paru reconnaître ainsi implicitement que la clause est valable quand, à côté des actionnaires qui n'ont pas libéré les titres, il en est d'autres qui les ont libérés ; par exemple, la clause serait valable en tant qu'elle empêcherait les porteurs d'actions émises en augmentation du capital, et incomplètement libérées, de figurer dans les assemblées générales à côté des porteurs des actions primitives entièrement libérées. Cela ne serait pas exact, puisque la loi veut que les assemblées générales comprennent tous les éléments du capital social².

Il ne serait pas permis davantage d'exclure statutairement, pour toujours ou pour un certain temps, un actionnaire déterminé : dans ce cas encore on méconnaîtrait le principe d'ordre public d'après lequel l'assemblée doit être générale, c'est-à-dire ouverte à tous les actionnaires³.

1. Amiens. 3 avril 1903. *Rec. d'Amiens* 1903-140.

2. D'après M. WAHL. *J. S.*, 1903-403, les statuts ou une assemblée générale extraordinaire ne pourraient interdire à la fois le vote par correspondance et le vote par représentation, car ce serait en fait exclure de la participation à la gestion toute la catégorie des actionnaires empêchés de se rendre à l'assemblée.

3. Il va sans dire qu'une clause de ce genre n'est pas de nature à se présenter fréquemment dans les statuts ; on ne voit pas quelle serait son utilité ; tout au plus peut-on imaginer que les fondateurs, en se faisant attribuer par les statuts des actions d'apports,

Toutefois, les statuts suspendent valablement le droit de vote aux actionnaires qui n'ont pas rempli leurs obligations envers la société et tant que ces obligations n'ont pas été accomplies, par exemple aux actionnaires dont les titres n'ont pas été libérés dans le délai fixé par les statuts ou le Conseil d'Administration. Il n'y a pas là une violation du principe d'après lequel les assemblées sont ouvertes à tous les actionnaires, puisque, moyennant l'accomplissement de leurs obligations, les actionnaires exclus ont le droit d'assister aux assemblées. Les statuts ne font qu'appliquer l'exception « *non adimpleti contrac-*

consentent à rester éloignés des assemblées pour donner aux souscripteurs la certitude que ces derniers resteront maîtres de la société ; mais les fondateurs arriveraient plus sûrement à ce résultat, soit en se faisant attribuer des parts de fondateurs, qui ne seront pas représentées aux assemblées, soit en attribuant aux actions d'apport un droit de vote plus faible qu'aux actions de numéraire.

Le conseil d'administration lui non plus, ne peut exclure du vote un actionnaire déterminé en lui refusant sa carte d'admission à l'assemblée sous prétexte qu'il n'a pas accompli certaines formalités inusitées ou abusives.

La Chambre civile de la Cour Suprême (arrêt du 31 mai 1881. — D. P. 1881-1-289) a estimé que le conseil d'administration avait fait preuve d'une sévérité exagérée et injustifiable, qui avait prétendu exiger, pour les actions au porteur, non seulement le dépôt des titres, mais aussi la justification du droit de propriété des déposants.

Dans le même sens, un jugement du Tribunal de la Seine (Seine, 16 déc. 1892. J. S., 1893-149) a estimé que le conseil d'administration ne pouvait exiger la légalisation des pouvoirs sans prendre toutes les mesures nécessaires pour que chaque actionnaire en soit averti en temps utile, car la mesure avait pour résultat et peut-être pour but d'évincer de l'assemblée un certain nombre d'actionnaires.

tus », qui permet à un contractant de suspendre les droits de son co-contractant jusqu'à ce que celui-ci ait exécuté ses engagements. L'exception n'existe pas de plein droit en matière de société, puisque la loi déclare que les actionnaires ont, d'une manière générale, le droit de figurer aux assemblées ; mais il n'est pas interdit aux statuts de la mettre en vigueur.

79. — Tout actionnaire a donc le droit de prendre part aux assemblées générales extraordinaires et d'y voter.

En présence de ce Sonderrecht intangible, consacré par une disposition formelle de la loi, on est en droit de se demander si les statuts peuvent valablement subordonner l'accès de ces assemblées à la justification imposée aux actionnaires qu'ils sont propriétaires des titres depuis un temps déterminé. La même question se pose à l'égard d'une assemblée générale extraordinaire qui, modifiant les statuts primitifs, déciderait d'y insérer la clause indiquée.

80. — Signalons d'abord qu'avant la loi de 1913, la clause était reconnue valable par la doctrine et la jurisprudence.

M. Wahl¹ écrit à son sujet :

« Il peut être également décidé par les statuts, d'une manière générale, que les actionnaires, pour

1. WAHL. *J. S.*, 1911, p. 204.

avoir le droit d'assister à l'assemblée, doivent avoir acquis leurs titres un certain temps avant la réunion. — Cette clause a pour objet d'écarter les personnes qui n'auraient acquis leurs titres, peu de temps avant l'assemblée, qu'en vue d'exercer une influence sur les délibérations, et dans l'intention de les revendre ensuite : elle est évidemment légale. — Son application est non seulement un droit, mais une obligation pour le Conseil d'Administration qui ne saurait se faire juge en présence d'une disposition abusive, du point de savoir si les propriétaires des titres ont voulu les acquérir à titre définitif ou simplement pour exercer une pression sur l'assemblée ».

Le Tribunal de commerce de Lyon jugeait en ce sens le 18 avril 1905¹ :

« ...Attendu, disait-il, qu'il s'agit en l'espèce d'une demande en nullité d'assemblée générale formée contre les administrateurs... Attendu que, pour légitimer leur refus de laisser admettre à l'assemblée générale de l'Express les 2.000 actions cédées à Joud pour les anciens porteurs d'actions du Réveil, R. de V. et F. de V. font plaider que les détenteurs ne sont pas porteurs de titres réguliers, que l'article 34 des statuts de la société l'Express stipule que « Nul ne peut faire partie de l'assemblée générale *ordinaire ou extraordinaire* s'il n'est actionnaire en vertu d'un transfert ayant plus de deux mois de date ».

...Attendu que les titres provisoires réunis par Joud

1. J. S., 1905-451.

ne sont pas des titres réguliers, qu'ils n'ont pas été transférés plus de deux mois avant l'assemblée générale.

...Attendu que l'article 34 desdits statuts est bien opposable aux actionnaires du Réveil ; que c'est donc à bon droit que les porteurs d'actions autres que Joud ont été exclus de ladite assemblée générale. »

81. — La loi de 1913 permet-elle de maintenir la même attitude ?

Les tribunaux semblent décidés à ne pas s'en départir.

Le Tribunal de commerce de Tarare a jugé le 8 juillet 1924, que :

« ...Le Conseil d'Administration avait le droit et le devoir de s'appuyer sur les statuts pour n'admettre aux assemblées que les actionnaires qui s'étaient conformés aux dits statuts, en excluant tous les actionnaires de passage qui auraient pu former une majorité factice¹. »

Dans la même espèce, la Cour de Lyon, le 16 mai 1925, se prononçait en termes analogues :

« Attendu que l'article 29 des statuts donne au Conseil droit de désigner les établissements dans lesquels peut s'opérer le dépôt des actions, cinq jours au moins avant l'assemblée, et confère également au Conseil le droit d'exiger de chaque actionnaire

1. Trib. Comm. Tarare, 8 juillet 1924 (Gunzburg c/. Sté Anonyme de Filatures de Bourrettes et de Schappe de Thizy).

qui veut y participer, la justification qu'il est propriétaire des actions, qu'il détient depuis au moins deux mois avant la date de la convocation.

« Attendu, au surplus, que le même article vingt-neuf décide que les actions nominatives sont dispensées de dépôt ; mais que les titulaires doivent retirer leur carte d'admission quarante-huit heures au moins avant l'assemblée générale.

« Attendu que l'avis, en date du neuf mai mil neuf cent vingt-quatre, par lequel le Conseil d'Administration a convoqué les actionnaires, précisait que les titres, ou récépissés de banques, ne pouvaient être déposés qu'au siège social, et indiquait que la justification de propriété antérieure à deux mois des titres identifiés par leur numéro, devrait résulter d'une pièce délivrée par une personne qualifiée, agent de change, notaire ou membre d'un des syndicats des banquiers en valeurs au comptant ou à terme de la Bourse de Paris.

« Attendu que ces prescriptions, bien que rigoureuses, étaient en fait autorisées par les statuts, par suite obligatoires pour les actionnaires, et qu'en ce qui concerne plus particulièrement la justification de la détention antérieure à deux mois, l'article 29 l'avait prévue, en raison de la nécessité d'écarter des assemblées les actionnaires qui se procurent des titres, non pour s'intéresser à la prospérité d'une affaire industrielle, mais pour se livrer à des spéculations aventureuses...

« Attendu que les premiers juges ont reconnu la légitimité des prescriptions imposées par la Société à

ses actionnaires, et ont constaté que le Conseil d'Administration avait le devoir de s'appuyer sur les statuts pour écarter un groupe d'actionnaires désireux, en exerçant une pression d'élever les dividendes, et par suite, le cours des actions, pour réaliser des bénéfices personnels, même au risque de compromettre l'avenir de la société »...

Il s'agissait, il est vrai, en l'espèce, d'une assemblée générale ordinaire.

Mais étant donnée la généralité des termes employés tant par les juges de la Cour que par les juges de première instance pour affirmer la validité de principe de ces exclusions d'actionnaires, on était en droit de présumer que les tribunaux les reconnaîtraient licites même au regard des assemblées extraordinaires.

82. — La Cour de Poitiers a confirmé cette manière de voir dans un arrêt rendu le 4 juillet 1927¹.

Par cet arrêt, la Cour, infirmant un jugement du Tribunal de commerce de Poitiers du 10 janvier 1927 — décide que : « *Doit être tenue pour valable la clause des statuts d'une société anonyme, aux termes de laquelle les associés, pour se réserver la possibilité d'écarter de la gestion de l'entreprise tous nouveaux actionnaires qui leur paraîtraient indisérables, excluent des assemblées délibérantes et du Conseil d'Administration les porteurs d'actions non agréées par le Conseil d'Administration — les autres avantages*

1. Poitiers, 4 juillet 1927. S. 27-2-137. Note ROUSSEAU.

attachés à ces actions demeurant acquis à ces porteurs, comme découlant nécessairement du droit qui leur est maintenu de toucher les dividendes et de participer éventuellement au partage de l'actif social ».

Cette décision de la Cour de Poitiers est particulièrement grave ; sa portée dépasse d'ailleurs celle des jugements et arrêts que nous venons de citer. Elle pose en principe, que le droit de vote n'est pas un Sonderrecht de l'actionnaire puisqu'il n'a point ce caractère d'ordre public¹ qui est, ainsi que nous l'avons montré, le propre des Sonderrechte ; et comme conséquence de ce principe, elle déclare licite non plus simplement une exclusion temporaire résultant du jeu d'une condition justificative de propriété, mais bien une exclusion permanente et générale qui aboutit en fait à la création d'actions amputées d'une de leurs prérogatives essentielles : l'accès aux assemblées générales extraordinaires et le droit de voter.

Par là, la clause validée par la Cour rentre dans la catégorie des clauses condamnées par l'unanimité de la Doctrine et de la Jurisprudence, que nous avons examinées sous le numéro 78.

A la vérité, la Cour n'a pas explicitement affirmé qu'il fallait tenir la clause pour valable même au regard des assemblées générales extraordinaires ; elle s'est bornée à la déclarer licite au regard des assemblées « *délibérantes* ». Mais la clause insérée dans les

1. La Cour de Poitiers dit en propres termes : « attendu que le droit de vote n'est point d'ordre public... »

statuts était telle que le doute n'est point permis : l'exclusion qu'elle prononçait était aussi générale que possible, et les porteurs d'actions nouvelles se voyaient bien interdire par avance l'entrée de toutes les assemblées générales, aussi bien les assemblées extraordinaires que les assemblées ordinaires.

De leur côté, les termes employés par la Cour sont aussi généraux que possible ; il semble bien difficile de ne pas comprendre les « assemblées extraordinaires » dans « les assemblées délibérantes ».

D'ailleurs M. Rousseau qui commente cet arrêt au Sirey 1927¹ et qui approuve la solution de la Cour de Poitiers, précise qu'en vertu de la clause et de l'arrêt de la Cour : « Le porteur des actions nouvelles ne pourrait pas davantage entrer à l'assemblée générale extraordinaire ».

On peut donc affirmer que la Cour de Poitiers a consacré :

1° Que le droit de vote n'était pas un Sonderrecht inéluctablement attaché au titre ;

2° Et qu'il pouvait y avoir des actions dont les porteurs se voient refuser toute participation à la gestion des affaires communes.

On ne saurait trop critiquer cette solution : elle est absolument contraire aux principes que nous avons posés ; elle est contraire à la notion d'action ; elle est contraire à la notion de société ; elle est enfin contraire au texte de la loi.

1. Référence citée.

83. — Au regard des exclusions temporaires, résultant du jeu d'une condition justificative de propriété — exclusions qui n'ont pas le même caractère de gravité, car elles ne se présentent pas sous la forme d'une privation définitive du droit de participer à la gestion de la société — nous devons pourtant conclure qu'elles sont également illicites.

Si elles ne heurtent pas les principes de front, car, en fait, elles ne consacrent pas une suppression du droit de vote mais une simple suspension, elles conduisent tout de même à exclure accidentellement de l'assemblée extraordinaire une certaine catégorie d'actionnaires.

A leur égard, toutefois, la doctrine est divisée.

Certains auteurs ont tenté de justifier ces sortes d'exclusions.

« Sans doute, dit M. Rousseau, aux termes du nouvel article 31 de la loi du 24 juillet 1867, tout actionnaire peut prendre part aux assemblées générales extraordinaires ; mais encore faut-il qu'il établisse son droit dans les formes prévues par les statuts ».

Développant ce raisonnement, quelques-uns d'entre eux¹ estiment que la loi de 1913 tout en permet-

1. Cf. HOUPIŒ et BOSVIEUX, *op. cit.*, n° 1271.

« Bien que d'après le paragraphe II (de l'art. 1^{er}, loi de 1913) « tous les actionnaires soient appelés à faire partie de l'assemblée, « nonobstant toute clause contraire, on doit *tenir pour valable* la « stipulation qui interdit l'accès aux actionnaires n'ayant pas libéré leurs actions des versements exigibles ; de plus, est *licite*

tant l'accès des assemblées extraordinaires, à tous les actionnaires *quelque soit le nombre de leurs actions*, n'a pas eu pour effet de supprimer la possibilité pour les sociétés d'exiger certaines conditions en vue de permettre au Conseil d'Administration d'être assuré de la qualité des personnes admises à prendre part aux délibérations.

La loi de 1913, disent-ils en substance, vise une toute autre question que celle de ces conditions¹.

Le législateur a voulu simplement rendre inopérantes les clauses statutaires qui réservaient l'accès des assemblées aux porteurs d'un certain nombre de titres, comme dans les assemblées ordinaires : il s'agissait de rompre avec une jurisprudence qui admettait l'application de ces clauses et d'ouvrir les portes des assemblées même aux petits porteurs.

Or, la clause qui exige que les actionnaires, pour être admis aux assemblées, possèdent leurs titres depuis un certain temps est inspirée par une toute autre idée que celle qui inspire les clauses précédentes : il ne s'agit nullement d'écarter les petits porteurs ; mais d'éviter que par des achats effectués à la dernière heure, des spéculateurs créent une opposition intéressée, tentent un véritable coup de main, n'ache-

« la clause qui subordonne l'accès aux dépôts préalables des titres
« dans un délai déterminé ou à la *possession des actions* depuis un
« certain temps ».

WAHL. J. S., 1914, n° 38.

Copper ROYER : *Tr. th. et pratique des Stés anonymes*, t. 2, p. 179.

1. En ce sens : G. COHENDY, consultation privée.

tant que pour revendre une fois leur combinaison réalisée.

Bref, le paragraphe 2 de la loi de 1913, règle une question de proportionnalité de voix. Or, la clause litigieuse suspend le droit de vote pendant un certain temps ; mais lorsque ce droit cessera d'être suspendu, il s'exercera exactement suivant les règles de proportionnalité fixées par la loi de 1913.

84. — Et on essaye d'assimiler la clause en question à la pratique couramment admise du dépôt des titres au porteur un certain temps — généralement cinq jours — avant la date de l'assemblée.

Il est reconnu en effet, d'une façon constante, que les statuts d'une société peuvent décider que les titres au porteur devront, pour justifier des droits des actionnaires à l'effet d'assister aux assemblées, être déposés dans les conditions déterminées *un certain temps avant la réunion* et que la propriété des titres nominatifs devra également être démontrée par un transfert antérieur, d'un temps également fixé, à la réunion.

Entre cette pratique et les exigences de la clause en question il n'y a, fait-on remarquer, qu'une différence dans l'étendue de la période de suspension du vote. (Les clauses dont nous discutons la validité exigent en effet généralement une durée de détention assez longue : 2, 3 ou 4 mois).

Mais on peut se demander si là n'est pas toute la question.

L'exigence du dépôt des titres quelques jours avant

la convocation de l'assemblée, constitue une des nécessités matérielles de la tenue d'une réunion dont l'accès doit être effectivement contrôlé. Mais l'exigence d'une propriété remontant à plusieurs mois s'analyse forcément d'une toute autre façon. Il n'est point contesté d'ailleurs qu'elle a uniquement pour but d'écarter de l'assemblée les spéculateurs n'ayant acquis leurs titres quelques jours avant la convocation, qu'en vue d'exercer une influence déterminée sur les délibérations collectives.

C'est un point de vue légitime.

Mais on peut se demander s'il mérite tout de même que toute une catégorie d'actionnaires parmi lesquels on ne distingue pas entre les spéculateurs et les acheteurs de bonne foi, soient privés du droit d'assister à une assemblée modificative, dont les résolutions, d'importance primordiale, les touchent au plus haut chef puisqu'elles visent la réglementation même de leur condition. Par là, cette clause crée une menace inadmissible pour ceux des actionnaires injustement exclus, qui ne pourront à cause d'elle, défendre leurs intérêts à l'assemblée générale et qui en seront les victimes certaines.

85. — Si encore la clause remplissait son office. Mais en fait elle n'est qu'un moyen de défense bien illusoire. Qu'une société se trouve en proie à un groupe de spéculateurs qui achètent des titres à n'importe quel prix, en vue de s'assurer la majorité au sein de l'assemblée et de s'emparer du contrôle de l'affaire, que fera-t-elle ?

A son tour elle achètera et rachètera ses titres, si bien qu'au jour de l'assemblée elle sera dans la situation d'un détenteur de la veille et qu'elle ne songera même pas à invoquer une clause qui se retournerait contre elle.

86. — Nous avons d'ailleurs signalé que sur cette question la doctrine était divisée. — Nombre d'auteurs, notamment M. Pic, MM. Picard et Rippert¹, estiment en effet que la clause dont il s'agit, est en contradiction ouverte avec les prescriptions de la loi de 1913, art. 1^{er}, paragraphe 2 ; car elle aboutit à exclure abusivement de l'assemblée générale extraordinaire, toute une catégorie d'actionnaires : ceux qui ne remplissent pas les conditions de propriété requises. Or le législateur, avons-nous dit, tient avec raison à la sincérité du vote — et il faut bien admettre que la première condition pour qu'un vote à l'intérieur d'une société soit sincère, c'est qu'il soit universel.

En outre, les auteurs que nous avons cités sont d'avis qu'il ne faudrait pas hésiter à déclarer la clause illicite, même en l'absence d'une disposition légale expresse, telle que l'art. 1^{er} de la loi de 1913 précité ; car la discrimination qu'elle prétend faire entre les actionnaires est d'une nature inadmissible². Elle

1. Les opinions de ces auteurs sont tirées de consultations privées.

2. La question présente un intérêt à l'égard des sociétés antérieures à 1913, car la rétroactivité de la loi de 1913 n'est pas du tout

établit, à la vérité, entre les actionnaires, des distinctions basées, non sur le nombre ou la nature des titres, mais sur la date d'acquisition des droits. Son application crée deux catégories d'actionnaires : les *anciens* et les *nouveaux*.

Or, si le principe de l'égalité entre les actionnaires peut être rompu par la création d'actions de priorité, la loi a du moins exigé dans ce cas qu'il soit créé en représentation de droits différents des titres différents. L'inégalité des droits résulte alors de la possession de titres de telle ou telle catégorie. Mais on n'a jamais admis qu'il pourrait être créé entre actionnaires d'une même catégorie, des différences tenant à l'origine de leurs droits pas plus qu'à telle ou telle qualité de la personne. — Les distinctions entre actions sont licites ; les distinctions entre actionnaires ne le sont pas.

certaine. La disposition relative au vote des actionnaires qu'édicte le par. 2 de l'art. 1^{er}, s'applique-t-elle aux sociétés qui existaient avant la loi ? — Il n'est rien de moins contesté.

Si bien que l'on peut distinguer actuellement en France deux catégories de sociétés qui vivent chacune avec leur régime : les nouvelles, qui fonctionnent conformément à la loi de 1913, et les anciennes qui continuent à se référer à la loi de 1867.

A l'égard de ces dernières, la clause incriminée ne saurait être certainement invalidée par application des dispositions expresses de la loi de 1913, puisqu'il est douteux que la nouvelle loi ait entendu régir les sociétés déjà existantes. — C'est alors qu'il peut être utile de recourir au principe d'égalité.

A propos de la rétroactivité de la loi de 1913, il nous faut signaler combien il serait à souhaiter qu'aboutisse enfin le projet RATTIER (1923) qui propose d'étendre, par une disposition légale expresse, le régime de la loi de 1913 à toutes les sociétés françaises quelle que soit la date de leur constitution.

87. — Adoptant, pour notre compte, cette doctrine, nous estimons que l'exclusion de certains actionnaires, sous le prétexte qu'ils ne remplissent pas certaines conditions de propriété, est inadmissible au regard des assemblées extraordinaires :

1° Parce qu'elle est contraire à l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867, modifiée par la loi du 22 novembre 1913.

2° Parce qu'elle est contraire en outre au principe de l'égalité entre actionnaires et permet au conseil de détruire arbitrairement cette égalité.

88. — Cette étude du droit de vote et de quelques clauses qui lui sont relatives, nous a permis de bien dégager le caractère *d'ordre public* des Sonderrechte.

Ils sont tels, par leur nature, que doit être déclarée nulle non seulement toute décision majoritaire prise en violation de l'un d'eux, mais encore toute clause des statuts qui les méconnaît et, par contre-coup, toute décision d'une assemblée qui procède de la clause incriminée.

Il peut sembler assez étonnant au premier abord que les statuts qui expriment la volonté unanime des contractants¹ soient obligés, tout comme la simple majorité, de respecter les droits propres des actionnaires.

La volonté des contractants est cependant toute

1. Chaque actionnaire par l'acte de souscription adhère individuellement aux propositions des fondateurs qu'il accepte et ratifie pour son compte personnel.

puissante en droit français et leur seul accord suffit pour donner force de loi à la convention établie, quelle qu'en soit la bizarrerie ou même l'injustice (si elle n'atteint pas des tiers).

Certes.

Mais on comprend très bien que l'obligation de respecter les droits propres s'étende aux statuts eux-mêmes, lorsqu'on sait que les droits propres, tout comme le principe de l'égalité entre actionnaires, touchent au mécanisme même du contrat de société et qu'ils en sont la condition essentielle.

Ils apparaissent alors comme des principes d'ordre public que ne peuvent méconnaître ni majorité, ni statuts. C'est la raison pour laquelle l'actionnaire est toujours fondé à réclamer contre des statuts qu'il le lèsent dans ses droits propres, encore qu'il puisse sembler paradoxal d'un point de vue superficiel, qu'il soit admis à recourir contre ce qu'il a ratifié.

CHAPITRE V

Du droit propre de l'actionnaire à exercer certaines actions en nullité ou en dommages et intérêts. — Des clauses dites « prohibitives » et « d'avis » ; de la nécessité de distinguer, quand à la validité, de leur application, entre les actions sociales et individuelles. — De leur nullité au regard des actions individuelles. — Conséquences, quant aux statuts et quant aux assemblées extraordinaires modificatives.

89. — Pour défendre son droit fondamental à une quote-part de l'actif social et à ses fruits, l'actionnaire — avons-nous dit — doit disposer de certains moyens de recours contre la société ou ses administrateurs.

Il faut donc lui attribuer en propre certaines actions en nullité ou en dommages et intérêts. Ces actions ce sont les actions « individuelles », dont l'exercice constitue une de ses prérogatives intangibles ; ce qui veut dire que ni l'assemblée ni les statuts ne peuvent le lui refuser, pas plus qu'ils ne peuvent — l'une comme les autres — en soumettre valablement l'exercice à la condition d'une approbation préalable de la majorité.

90. — Or, l'on rencontre fréquemment dans les statuts deux sortes de clauses qui constituent des restrictions au droit de poursuite individuel des actionnaires. — On stipule, par exemple, que toute contestation née à l'occasion de la société, ne pourra être intentée devant les tribunaux par l'un des actionnaires, qu'autant qu'une délibération de l'assemblée générale aura autorisé cette instance judiciaire ; ou encore : qu'aucune action ne pourra être intentée en justice par un des associés contre la société, tant qu'une assemblée n'aura pas été appelée à donner son avis sur l'instance, avis qui sera soumis aux tribunaux en même temps que la demande.

La première de ces clauses est dite « clause prohibitive » : elle réserve en fait l'exercice de toutes les actions à l'assemblée générale ; la seconde est appelée couramment « clause d'avis » : elle ne fait que retarder l'exercice individuel de l'action jusqu'au moment où l'assemblée s'est prononcée.

Il nous apparaît que ni l'une ni l'autre de ces clauses ne peut être licite au regard des actions judiciaires qui appartiennent en propre à l'actionnaire, car les dites actions font partie de « ces prérogatives indépendantes dans leur exercice de toute délibération collective »¹ qui constituent les Sonderrechte des actionnaires.

Mais la difficulté provient de ce que les mêmes

1. THALLER, note, D. P. 93-4-413.

clauses sont valables à l'égard des actions dites « sociales ».

Car, à côté des actions individuelles qui lui appartiennent en propre et qu'il intente pour son compte personnel, l'actionnaire est susceptible d'en exercer d'autres, nées de l'action de mandat, qu'il poursuit pour le compte et dans l'intérêt de la collectivité¹.

Il faut donc pouvoir distinguer entre les actions sociales et les actions individuelles.

A cet effet, la Doctrine et la Jurisprudence ont proposé plusieurs critères.

Nous estimons que le plus rationnel — il tend d'ailleurs à prévaloir aujourd'hui — est celui qui fonde le caractère de l'action sur la nature du droit violé.

En vertu de ce critérium, pour savoir si une action est sociale ou individuelle, il faut rechercher quelle en est la cause, c'est-à-dire le fait juridique qui forme le fondement direct et immédiat du droit dont les tribunaux sont appelés à sanctionner la violation. Partant de ce principe, on peut avec M. Pic, proposer le système suivant² : « S'agit-il de mettre en jeu la responsabilité contractuelle des administrateurs, d'exercer contre

1. Dans le même ordre d'idées, nous avons signalé que l'actionnaire pouvait être amené à exercer individuellement deux sortes de droits : les Sonderrechte ou droits propres, et les Individualrechte, droits sociaux pour lesquels il n'est que le représentant de la collectivité.

2. Pic, note D. 93-2-249.

eux l'action de mandat née en la personne de l'être social : l'action est sociale même quand elle est exercée isolément par un ou plusieurs associés. S'agit-il au contraire d'un fait de responsabilité délictuelle, d'un délit ou d'un quasi-délit imputable aux administrateurs, l'action en dommages et intérêts née de ce délit ou quasi-délit, est une action individuelle même dans le cas où le préjudice serait égal pour tous les actionnaires. S'agit-il enfin d'un fait complexe, tel qu'une violation de la loi ou des statuts, constituant à la fois une faute contractuelle au regard de la société et un délit au regard de chacun des associés individuellement envisagés, ce même fait donnera naissance concurremment à une action sociale et à des actions individuelles *ex-délicto*, indépendantes de l'action sociale et en nombre égal à celui des intéressés ».

92. — D'après ce système, sera toujours SOCIALE l'action qui met en jeu la responsabilité contractuelle des administrateurs .

Sera au contraire INDIVIDUELLE, l'action en nullité ou en dommages et intérêts qui sanctionnera :

1° *Toute violation de la loi ou des statuts*, qu'elle émane de l'assemblée ou des administrateurs ; nous estimons que toute violation de la loi ou des statuts, quelle que soit son origine, donne naissance, à côté de l'action sociale, à une action individuelle, car elle porte atteinte à la fois au mandat social et au droit acquis de chaque actionnaire.

Comme nous l'avons signalé¹ l'actionnaire a en effet un droit acquis à ce que les statuts ne soient pas violés. M. Houpin dit dans le même sens² : « L'abdication des droits individuels des actionnaires devant les droits de la collectivité n'a lieu en effet que sous la condition du respect de la loi et des statuts dont la majorité ne saurait autoriser la transgression. — Lorsque les administrateurs sortent de leurs attributions légales ou statutaires, ils commettent une faute et il n'appartient pas à l'assemblée générale de les relever de la responsabilité dérivant de cette faute vis-à-vis des actionnaires qui en ont éprouvé un préjudice »³.

2° *Toute violation d'un Sonderrecht ou du principe d'égalité entre actionnaires*, de la part d'une assemblée générale extraordinaire chargée de modifier les statuts.

3° *Enfin, tout délit ou quasi-délit imputable aux administrateurs.*

Il est facile d'illustrer cette nomenclature par quelques exemples.

Ont été reconnues comme appartenant en propre à l'actionnaire :

1. Cf. *Infra.*, par. 53.

2. HOUPIN. *op. cit.*, t. 2. p. 484.

3. En ce sens^o : Cass. 1^{er} juillet 1897. D. P. 98-4-569; Tribunal Cce de la Seine, 3 nov. 1906. J. S. 1907-281.

Req. 11 juillet 1928. — D. H. 493.

Req. 24 juillet 1928. — D. H. 493.

— L'action en nullité de la société pour vice de constitution ¹.

— L'action en nullité d'une délibération de l'assemblée générale des actionnaires (convocation irrégulière, incompétence de l'assemblée... etc...) ².

— L'action en dommages et intérêts intentée contre les administrateurs par des personnes qui ont été amenées à acheter ou à souscrire des actions par des manœuvres ayant pour résultat de donner aux actions une valeur exagérée et factice, par exemple sur la foi de rapports, de bilans ou de prospectus mensongers ou de dividendes fictifs ³ ;

— L'action dirigée contre la société elle-même par les actionnaires qui avaient souscrit, lors d'une augmentation du capital, sur la foi de documents mensongers produits par des administrateurs dont la société avait approuvé les agissements ⁴.

93. — A l'égard de ces actions individuelles que valent les clauses prohibitives et les clauses d'avis dont nous avons parlé au début de ce chapitre ?

1. Cass. 20 déc. 1911. — D. P. 1913-1-33.

2. Cass. 29 juin 1899. — J. S. 1899-535.

Trib. Seine 5 nov. 1906. — J. S. 1907-281.

3. Cass. 16 janv. 1878. — D. P. 79-1-209.

Cass. 22 oct. 1910. — J. S. 1911-26.

Req. 26 janv. 1910. — D. P. 1913-1-188.

Lyon 1^{er} mars 1904. — J. S. 1905-159.

Paris 21 déc. 1906. — J. S. 1907-430.

Trib. Com. Seine 4 déc. 1909. — J. S. 1910, page 264.

4. Cass. 26 nov. 1912. — D. P. 1913-1-377.

Sans aucun doute, elles sont rigoureusement nulles dans leur principe.

L'exercice des actions individuelles est un Sonderrecht, une prérogative en quelque sorte d'ordre public, que ne peuvent supprimer ou entraver ni les statuts ni la majorité, et qui doit être indépendant de toute intervention collective.

Comment admettre, en effet, sans verser dans l'absurde, que ces actions qui sont des armes données à l'actionnaire pour défendre l'intégrité de ses droits individuels contre la société, puissent être soumises dans leur exercice à un contrôle quelconque de la part de cette même société ?

94. — Et pourtant les tribunaux ne l'ont pas toujours compris. Certes, ils reconnaissent, de façon à peu près unanime, que la clause prohibitive est inopposable aux actions en nullité fondées sur l'inobservation des formalités prescrites par la loi ou par les statuts, qu'il s'agisse d'actions en nullité de la société ou des délibérations de l'assemblée générale¹.

Ils consacrent la même solution en ce qui concerne l'action en nullité d'une augmentation du capital² ou l'action en dissolution pour justes motifs³.

1. En ce sens : Paris, 18 fév. 1875. D. P. 75-2-161 ; Agen, 19 mars 1886. S. 88-2-191 ; Lyon, 31 déc. 1903. J. S. 1904-509 ; Paris, 8 avril 1911. S. 1912-2-233.

2. Cass. 20 déc. 1911. précité.

3. Cass. 2 janv. 1912. J. S. 12-429.

Mais ils se contredisent abondamment au sujet de la clause d'avis.

Cette clause, les tribunaux l'ont d'abord considérée comme licite même en matière d'action en nullité de la société...¹.

L'arrêt de la Cour Suprême du 29 juin 1899, posait en principe que la clause d'avis doit s'appliquer « sans qu'il y ait à rechercher si l'action est sociale ou individuelle et si elle touche ou non à l'ordre public ».

Il y a là de quoi surprendre.

« Comment peut-on concevoir, écrit M. Chéron², que la société qui n'a point cette action, qui ne peut l'intenter par l'intermédiaire de ses administrateurs, soit appelée à en autoriser ou à en approuver l'exercice par un vote de l'assemblée générale ? ».

Cette attitude de la Jurisprudence s'explique pourtant dès que l'on connaît le critérium qu'elle appliquait à l'époque de l'arrêt précité pour la distinction entre les actions sociales et les actions individuelles.

Elle admettait qu'une action était sociale toutes les fois qu'elle mettait en jeu une question intéressant tous les actionnaires à proportion de leurs parts. L'action en nullité de la société intéressant tous les actionnaires, elle en concluait que c'était une action sociale.

1. Lyon, 12 mars 1885, D. P. 86-2-136 note de THALLER; Paris, 13 janvier 1899. J. S. 1899-173 ; Cass. 29 juin 1899. Pandectes françaises 1900-1-369.

2. Note au D. P. 1913-1-33.

On conçoit alors qu'elle ait validé à son égard la clause d'avis.

95. — Des auteurs s'étaient d'ailleurs ralliés à la solution de la jurisprudence ; ils essayaient de la justifier en disant que « la société dès avant sa constitution définitive, alors même que sa validité n'est pas encore certaine, a déjà une personnalité interne, une volonté collective, distincte des volontés individuelles des actionnaires et qui s'affirme par les votes des assemblées constitutives ; que dès ce moment, la volonté de l'actionnaire a cessé d'être indépendante et qu'il a abdiqué aux mains de la société le droit de se plaindre des irrégularités d'une constitution accomplie par le vote de la majorité »¹.

96. — Mais un arrêt plus récent de la Cour de Cassation² en date du 20 décembre 1911, a heureusement rompu avec cette doctrine.

Faisant justice de son argumentation subtile mais non fondée, il a décidé que la clause d'avis était inopposable aux actions qui tendaient à faire prononcer

1. Cf. THALLER. *Traité élémentaire de Dt com.* 3^e édition, n^{os} 536 et suivants.

PERROUD. *De l'exercice des actions judiciaires par les actionnaires* — thèse — Lyon — 1901. p. 53.

Voir aussi la note de M. WAHL sous Paris 16 fév. 1911 — S. 1911-2-193 où l'auteur dénie à l'action en nullité de la société le caractère d'une action individuelle et en refuse l'exercice à l'actionnaire.

2. D. P. 1913-1-33, note précitée de M. Albert CHÉRON.

la nullité de la société « parce que la recevabilité de semblables demandes qui mettent en question l'existence même du pacte social, ne peut être subordonnée à l'observation des prescriptions de ce pacte » et aussi parce qu'une *telle clause « entraverait l'exercice d'une action intéressant l'ordre public »*. — On ne peut qu'applaudir à cette décision qui consacre enfin une solution juridique.

Les termes de l'arrêt sont tels que nous n'hésitons pas à les étendre à toutes *les actions individuelles qui intéressent l'ordre public*. Or, ne l'intéressent-elles pas toutes ? En dehors de l'action en nullité de la société, qui n'est plus dans le débat, toutes les autres ont une cause qui touche à l'ordre public : Sonderrechte et égalité entre actionnaires sont deux notions essentielles en matière de sociétés, qui doivent être rangées au nombre des principes généraux du droit ; quant au délit et au quasi-délit, ils sont par leur nature même des atteintes à l'ordre public.

97. — Nous estimons donc qu'il faut déclarer illécite, sans contestation possible, toute clause des statuts tendant à restreindre, dans quelque mesure que ce soit, le droit de poursuite individuelle de l'actionnaire ; que la clause insérée dans les statuts soit une clause prohibitive ou simplement une clause d'avis, elle est nulle de plein droit, car elle tend toujours à soumettre aux délibérations collectives, des droits qui, par leur nature individuelle, échappent forcément à tout contrôle de la majorité.

Il faut encore déclarer nulle, comme procédant d'une clause nulle ou inapplicable aux actions individuelles, toute délibération par laquelle une assemblée générale, interprétant les statuts, est intervenue pour refuser à l'actionnaire le droit d'agir individuellement contre la société, ou pour retarder, par un examen préalable, l'ouverture de l'instance.

Il faut enfin déclarer nulle, d'une nullité d'ordre public, la délibération d'une assemblée extraordinaire qui, réunie pour modifier les statuts, a décidé d'y insérer une clause « prohibitive », une clause « d'avis » ou une clause quelconque tendant à entraver l'actionnaire dans le libre exercice de ses actions individuels.

Et ainsi, Jurisprudence et Doctrine s'accorderont pour reconnaître à l'action individuelle son véritable caractère, à savoir qu'elle est « l'action qui sanctionne les droits propres de l'actionnaire », ceux « dont il n'a pu faire abandon aux mains de la société »¹.

1. CHÉRON, note sous arrêt précité.

CHAPITRE VI

De la libre cessibilité des actions. Elle n'est pas pour l'actionnaire l'objet d'un droit propre, mais elle apparaît comme un attribut essentiel de son titre. Nullité des clauses d'inaliénabilité. Par contre, sont valables les clauses qui restreignent simplement le libre commerce des titres. — L'Assemblée générale extraordinaire, si elle ne peut supprimer la cessibilité des actions, a du moins le pouvoir d'introduire dans les statuts les clauses précitées. — Étonnantes décisions de Cour de Cassation et des Tribunaux en la matière. — Critique de cette jurisprudence.

98. — Nous avons dit que le principe de la libre cessibilité des actions ne constituait pas, à notre avis, un Sonderrecht de l'actionnaire.

Si l'on ne peut en effet concevoir un contrat de société sans participation des associés aux bénéfices et à la gestion des affaires communes, rien ne s'oppose théoriquement à la validité d'un pacte social où tous les souscripteurs auraient accepté l'incessibilité de leur part. Ce contrat existe d'ailleurs : les parts sociales dans les sociétés en nom collectif sont incessibles par essence.

Reste à savoir si l'incessibilité n'est pas incompatible avec le type anonyme des sociétés de capitaux.

Certes, la conséquence virtuelle de l'absence complète de l'*intuitus personnae* semble bien être la cessibilité absolue des titres.

Il résulte en effet d'un arrêt de Cassation du 6 juin 1853¹ que non seulement pour les choses matérielles mais pour les créances dont on pourrait pourtant penser que les modalités dépendent uniquement de la volonté de ceux qui s'obligent, l'incessibilité ne peut être valablement stipulée, du moins autant que le débiteur n'y a pas d'intérêt. A plus forte raison doit-il en être de même pour les titres de sociétés par actions dont, en principe, le changement de titulaire ne saurait être préjudiciable à la collectivité.

Les actions étant par nature des valeurs commercables ne sauraient donc être rendues indisponibles par convention. Ce principe posé jadis par Laurent², n'est plus contesté aujourd'hui : Jurisprudence³ et Doctrine s'accordent pour proclamer que ni statuts, ni majorité d'actionnaires à plus forte raison, ne pourraient décider l'inaliénabilité des titres.

99. Mais la cessibilité des actions peut-elle être valablement restreinte, par l'application de clauses qui soumettent la cession des titres à l'agrément du

1. D. P. 1853-1-190.

2. *Principes de droit civil français*, t. 24, n° 407.

3. Cf. arrêt du 6 juin 1853 précité — et arrêt derejet du 18 juillet 1894. — D. P. 95-1-113.

Conseil d'Administration ou de l'Assemblée générale ?

Avant de discuter la validité de telles clauses, il faut en signaler l'intérêt.

S'il n'importe pas aux sociétés anonymes comme à celles en noms collectifs, que les parts de leur capital restent dans les mêmes mains, « il ne saurait cependant leur être indifférent de voir leurs actions transmises à des individualités dont l'esprit hostile ou inquiet deviendrait une cause de trouble dans leurs réunions »¹; c'est pourquoi il arrive souvent que les statuts, sans interdire la vente des actions, réservent aux organes légaux de la masse une certaine influence sur le choix des acquéreurs et même sur les conditions pécuniaires du marché.

Cela nous permet de constater en passant que, si en principe l'*intuitus personæ* ne doit jouer aucun rôle dans les sociétés de capitaux, il n'en est pas tout à fait ainsi dans la réalité.

En fait, les capitaux ont chacun une individualité particulière : celle des gens qui les manœuvrent en vue d'un intérêt déterminé, le leur propre, ou celui du groupe financier auquel ils sont affiliés ; ou encore celui de leur parti politique, ou même celui de la nation dont ils relèvent.

Les clauses de l'espèce indiquée se justifient donc par un intérêt collectif raisonnable ; la mesure est légitime dans son but.

1. Rapport de M. le Conseiller COTELLE — Cass. 16 mai 1893 — D. P. 1893-1-469.

100. — Pourtant, ces clauses ne vont-elles pas à l'encontre de la notion légale d'actions ?

M. Lyon-Caen l'a soutenu dans son traité de droit commercial¹ ; il estime qu'il faut ranger au nombre des droits inhérents à la qualité d'actionnaires le droit de céder librement sa part à des tiers, sans que la société puisse intervenir de façon quelconque dans la cession.

Mais la doctrine contraire a été soutenue par M. Vavasseur² et c'est son opinion qui a triomphé auprès de la plupart des auteurs comme auprès des tribunaux.

La Cour de Cassation³ à propos d'une clause qui stipulait que les parts de la Société de la Belle Jardinière ne seraient cessibles à des étrangers qu'avec l'agrément de l'Assemblée générale investie ainsi d'un droit de veto et non seulement d'un droit de préemption, a décidé, le 27 mars 1878, que « cette restriction de la libre disposition des parts, tout en faisant obstacle à la circulation des titres, ne suffisait pas à leur faire perdre leur caractère d'actions ».

La même décision est intervenue sur une espèce fort semblable le 13 mars 1882⁴. Il était dit dans les statuts d'une société en commandite par actions, — dont les titres, en tant qu'actions, étaient de même nature que ceux d'une société anonyme, — que dans

1. *Traité de Droit Cl.*, t. 2, n° 554.

2. VAVASSEUR : *Traité des Stés Com.* t. 1. n° 481

3. D. P. 78-1-308.

4. D. P. 83-1-83.

le cas où un actionnaire céderait ses parts à d'autres personnes qu'à des parents au premier et deuxième degrés, ou à des actionnaires, les gérants auraient pendant deux mois la faculté de retirer ces titres pour un prix égal à 18 fois le montant du dernier dividende. Il a été jugé par la Cour Suprême que cette restriction à la liberté du commerce des titres ne suffisait pas pour ôter à ceux-ci le caractère légal d'actions.

En ce qui concerne plus spécialement les sociétés anonymes par actions, on peut citer dans le même sens de nombreuses décisions¹ par lesquelles il a été jugé qu'une société pouvait valablement se réserver le droit de contrôler le transfert de ses actions par des clauses d'agrément.

101. — Si la validité de telles clauses prévues à l'origine du pacte social n'est plus contestée aujourd'hui ni en doctrine ni en jurisprudence, on peut encore se demander si l'assemblée générale extraordinaire a le pouvoir de les introduire, à la majorité, dans les statuts.

Il nous semble que depuis la loi de 1913, la question ne devrait plus se poser.

Déjà en 1895, la Cour de Cassation avait décidé que « au cas où une pareille clause n'a pas été insérée dans les statuts, elle peut y être introduite par une

1. D. P. 79-4-332. — P. P. 88-4637. — D. P. 94-4-228. — et surtout Cass. 14 mai 1895. — D. P. 1895-4-469, avec le très remarquable rapport de M. le Conseiller COTELLE.

assemblée générale extraordinaire, si cette assemblée a reçu des statuts le pouvoir de les modifier suivant les besoins de la société ; l'introduction de cette clause n'étant point une modification qui change l'objet ou la nature de la société ou qui porte atteinte à l'égalité de traitement entre les actionnaires, n'exige point pour sa validité le consentement unanime des associés ».

(Guilhal c/ Sté des Ardoisières de la Grand'Maison¹⁾).

La loi de 1913 ayant substitué à l'autorisation particulière des statuts le principe général du pouvoir souverain de l'assemblée extraordinaire en matière de modification aux statuts, il apparaît que la majorité de ladite assemblée doit pouvoir valablement dans tous les cas introduire dans les statuts les restrictions à la cessibilité des titres dont nous parlons.

102. — Tout au plus pourrait-on soutenir que l'introduction de la clause restrictive dans les statuts ne saurait être valable quand elle porte atteinte

1. D. P. 1893-4-469 déjà cité.

Mais cette autorisation statutaire était nécessaire ; sans elle l'assemblée extraordinaire ne pouvait valablement décider l'introduction de la clause dans l'acte de société.

Un jugement du Tribunal de commerce de Lyon du 20 octobre 1902, affirme en ce sens que :

« En principe, toute modification aux statuts consistant à rendre plus difficile la cession des actions est nulle, et notamment la cession ne peut pas, par une nouvelle rédaction des statuts, être subordonnée au consentement ou à l'agrément du Conseil d'Administration ». — J. S. 1903-67. — Cf. dans le même sens, J. S. 1900-260.

au principe de l'égalité. Mais il ne faudrait pas croire, comme on a pu le soutenir avant 1903, que : la restriction à la libre cessibilité des actions entraîne rupture de l'égalité nécessaire, du seul fait que la société comporte à la fois des titres au porteur et des titres nominatifs. Certes, dans ce cas, il résultera de la clause que certains actionnaires — ceux qui auront des titres au porteur — continueront à céder librement leurs actions, tandis que les autres pourvus de titres nominatifs, ne le pourront plus désormais qu'avec les restrictions prévues.

Car il est évident que les clauses restrictives de la libre cessibilité des actions, ne sont applicables par leur nature même qu'au transfert des titres nominatifs. A l'égard des titres au porteur, fussent-ils déposés dans les caisses de la société en échange d'un récépissé nominatif, comme le bénéficiaire d'un tel récépissé est toujours maître d'opérer le retrait du dépôt et de disposer ensuite de ses titres par simple tradition, la mesure est tout à fait illusoire et dénuée d'effets possibles.

Mais l'inégalité de traitement créée entre les actionnaires, selon qu'ils possèdent des titres au porteur ou des titres nominatifs, n'est pas contraire à la règle d'égalité nécessaire telle que nous l'avons définie, car elle se produit non pas entre actionnaires de la même catégorie, mais bien entre deux catégories d'actionnaires dotées de titres différents.

L'assemblée générale extraordinaire peut donc, au même titre que les statuts, restreindre le libre commerce des actions. C'est la conclusion à laquelle con-

duit logiquement l'application des principes de la loi de 1913 et de la tradition jurisprudentielle jusqu'à ladite loi.

103. — C'est pourquoi la lecture de certaines décisions récentes étonne au plus haut point.

Nous citerons en particulier un arrêt de la Cour de Cassation du 27 janvier 1924¹ qui déclare nulle comme ayant « *indûment augmenté les engagements des actionnaires*, la délibération de l'assemblée générale de la Société des Rizeries françaises qui, modifiant le texte primitif des statuts où il n'était apporté aucune restriction au droit pour l'actionnaire de vendre librement ses actions, avait donné pouvoir au Conseil d'Administration de s'opposer à tout transfert sans avoir à en indiquer les raisons et de faire exercer un droit de préemption par qui lui semblerait bon moyennant un prix qui ne pourrait être supérieur à celui fixé chaque année par l'assemblée générale d'après les résultats du dernier inventaire ».

104. — La lecture de cet arrêt autorise les observations suivantes :

1° Il s'agit en l'espèce d'une clause restrictive de la libre cessibilité des titres, d'un type que la jurisprudence avant 1913 avait maintes fois reconnu licite. Elle comporte en effet l'exercice de la part du

1. D. P. 1927-1-161 note ESCARRA.

Conseil d'Administration d'un droit de veto assorti d'un droit de préemption, ce qui est la teneur la plus habituelle des clauses de ce genre.

2° La clause a été introduite dans les statuts par une assemblée générale extraordinaire, en vertu de son pouvoir modificateur, dont la Jurisprudence avait déjà admis le principe en la matière bien avant 1913, et que ladite loi a consacré définitivement.

Enfin 3°. — L'introduction de la clause a été annulée par la Cour, au nom de la loi de 1913.

Quelqu'étonnant que cela puisse paraître, il faut donc conclure que la loi de 1913 est plus sévère que les lois précédentes, et que, sous son empire, l'assemblée générale extraordinaire ne peut plus introduire dans les statuts une clause restrictive de la libre cessibilité des titres, comme elle le pouvait autrefois, tout au moins lorsque l'acte de société lui avait attribué un certain pouvoir général de modification.

C'est la conclusion qui s'impose.

105. — A moins que la clause n'ait comporté en soi des raisons d'annulations, ce que ne dit pas l'arrêt de la Cour.

C'est en effet la véritable explication de cette étonnante décision.

Si l'on examine la rédaction de l'article 9 des statuts, on s'aperçoit que sur un point essentiel la clause insérée appelle de graves objections.

Si elle donne en effet au Conseil d'Administration le *droit absolu* de s'opposer à tout transfert, elle ne fait qu'une *simple faculté* du droit de préemption.

Or, si toutes les clauses restrictives de la cessibilité des actions sont valables en principe, c'est à la condition qu'elles ne s'analysent pas en fin de compte en des clauses d'inaliénabilité.¹

« Cette hypothèse se rencontre, dit M. Escarra², lorsque les restrictions ne comportent qu'un *veto sans issue* d'un Conseil d'Administration ; il s'en suit que toute *clause d'agrément* doit être assortie d'une *clause de préemption obligatoire*, et que les conditions essentielles de la préemption, c'est-à-dire celles qui concernent le délai dans lequel elle doit s'exercer et la fixation du prix, doivent être terminées dans les statuts. »

Rapprochée de ces exigences, la clause litigieuse de la Société des Rizeries françaises se présente comme rigoureusement entachée de nullité ; parce qu'elle ne fait du droit de préemption qu'une simple faculté pour le Conseil d'Administration, tout en lui reconnaissant un droit de veto absolu, « elle attribue en fait aux administrateurs un pouvoir discrétionnaire que rien ne vient contrebalancer, » et elle met ainsi l'actionnaire dans la situation « de demeurer en face d'un refus persistant contre lequel aucun recours n'est prévu ».

Du point de vue de la loi française, cette rédaction est critiquable en tout état de cause, qu'elle figure

1. Cf. sur ce point l'étude très détaillée de M. ESCARRA, *Annales de droit commercial*, 1911, p. 333 et 425.

2. Note sous arrêt précité. D. P. 1927-4-161.

dans les statuts primitifs ou qu'elle soit introduite par l'assemblée extraordinaire.

La clause est donc nulle parce qu'elle est susceptible de provoquer en fait l'inaliénabilité des titres.

106. — Or, ce motif de nullité qui avait été mis en lumière par les juges d'appel¹ n'a pas été retenu par la Cour Suprême, du moins explicitement. Elle a préféré annuler la délibération sous le prétexte qu'elle avait augmenté les engagements des actionnaires et contrevenu ainsi aux prescriptions de la loi de 1913.

Nous avons déjà dit² ce que nous pensions de cette qualification malheureuse qui autorise une interprétation manifestement fausse de l'interdiction de la loi.

Il nous reste à déplorer la rédaction équivoque adoptée par la Cour Suprême, rédaction qui permet, à un lecteur non documenté sur l'espèce, de croire que si la Cour a annulé la clause litigieuse ce n'est pas parce qu'elle était nulle en tout état de cause, mais bien parce que son introduction dans les statuts était l'œuvre de la majorité.

Ce lecteur dont nous parlons est amené tout naturellement à conclure que sous le régime de la loi de 1913, l'assemblée générale extraordinaire n'a pas les mêmes pouvoirs que les statuts en matière de restric-

1. Cour de Rouen, 3 janvier 1923 (D. P. 1923-3-12).

2. *Supra*. Par. 10 et suivants.

tions au libre commerce des actions, ce qui est tout à fait faux.

A la seule condition qu'elles soient valables intrinsèquement, les clauses restrictives peuvent être stipulées par les statuts, ou adoptées postérieurement par l'assemblée générale extraordinaire.

Avant 1913, la Jurisprudence, ainsi que nous l'avons indiqué, avait déjà reconnu que l'on pouvait, modifiant les statuts, introduire dans l'acte de société une clause de cette espèce, stipulant par exemple que : « Aucun actionnaire ne pourra céder ses actions à une personne qui ne serait pas elle-même actionnaire, à moins d'avoir prévenu de son intention de cession le Conseil d'Administration » (clause d'agrément), « et à moins que celui-ci n'ait point, dans les deux mois de la déclaration, placé les actions au prix ci-après déterminé à telle personne qui lui plaira, » (clause de préemption)¹.

Les tribunaux n'exigeaient qu'une condition pour la validité de la délibération modificative : c'est que les statuts aient reconnu un certain pouvoir de modification l'assemblée générale extraordinaire.

Aujourd'hui, sous l'empire de la loi de 1913 qui a consacré le principe de la souveraineté de l'assemblée en matière de modification au pacte social, rien n'est changé : l'autorisation de la loi remplace tout simplement l'autorisation des statuts.

1. 1893. — D. P. 1893-1-467. — Cf. aussi : dans le même sens Req. 29 oct. 1902. — D. P. 1904-1-49. — Paris 1^{er} fév. 1903-3-39.

107. — Un jugement du Tribunal civil de Cholet, du 13 février 1925, a consacré cette solution juridique ; il représente en la matière la saine doctrine.¹

Mais l'attitude de la Cour de Cassation a malheureusement fait école. Un jugement du Tribunal de la Seine en date du 21 janvier 1928 a en effet décidé qu'il ne pouvait être permis à l'assemblée générale extraordinaire d'introduire dans les statuts « de nouvelles dispositions subordonnant la cession des actions à l'agrément préalable de la personne du cessionnaire par le conseil d'administration, et conférant un droit de préemption à la société ou à des tiers agréés par elle d'attribuer à l'assemblée générale le pouvoir de fixer chaque année le prix des cessions ».

Le Tribunal a estimé que la « clause rendait possible tous les abus » et que par là « elle emportait pour l'actionnaire aggravation de ses charges ».

Comme pour l'espèce précédente, deux questions se posaient : celle de la validité de la clause et celle de la validité de son insertion à la majorité dans les statuts.

Le Tribunal n'a presque pas examiné la première ; il s'est borné à qualifier la clause d'abusives. Il a répondu à la seconde en refusant à l'assemblée extraordinaire le pouvoir d'insérer la clause dans les statuts, et il a motivé sa décision en invoquant l'interdiction de la loi de 1913.

Comme dans le cas précédent, on est donc amené

1. D. P. 1926-2-87.

à croire que la nouvelle rédaction de l'article 31 (loi de 1913) autorise une interprétation moins libérale que l'ancienne, alors que la loi de 1913 a, au contraire exalté le pouvoirs des assemblées.

En fait la clause envisagée pouvait prêter à critique, tout comme la précédente, quoique pour des raisons différentes ; si elles ne s'analysait point en une clause d'inaliénabilité, elle stipulait un mode de détermination du prix de cession qui favorisait les abus¹. De telle sorte que, juridique dans son principe, elle pouvait devenir spoliatrice si son application n'était pas faite par l'assemblée extraordinaire de de façon équitable.

Nous reconnaissons donc que les Tribunaux ont obéi à un souci légitime et nous dirons plus loin tout le bien, que nous pensons de l'esprit d'une telle jurisprudence ; mais il est tout de même impossible de ne pas critiquer la façon peu juridique, dont elle fonde sur les textes la protection de l'actionnaire.

Il appartient en effet aux tribunaux « de s'inspirer de ce principe qu'une assemblée générale extraordinaire ne peut, *même si elle n'augmente pas les engagements des actionnaires*, prendre valablement une décision qui préjudicie aux actionnaires ou à certains d'entre eux sans être motivée par la préoccupation de l'intérêt social² ».

Car, « la décision prise au détriment de l'action-

1. Nous reprendrons la question au chapitre suivant.

2. Note M. N. sous arrêt précité.

naire cédant peut constituer un véritable abus de droit permettant à celui-ci d'en poursuivre en justice l'annulation ».

On voit donc que pour protéger l'actionnaire contre l'arbitraire de la majorité, les tribunaux ont à leur disposition, d'autres moyens que ceux dont ils se sont servis, dans les espèces examinées en annulant une clause juridique dans son principe, sous un prétexte fallacieux, qui induit en erreur, sur la véritable signification de la loi de 1913, les gens non prévenus.¹

108. — On ne saurait trop déplorer que la Jurisprudence, méconnaissant la saine doctrine en matière de société, ait ainsi, par une fausse application de la loi de 1913, d'une part ressuscité² autour de la formule « aggravation des engagements de l'actionnaire » la fameuse querelle des « bases essentielles » que l'on pouvait espérer définitivement close, et d'autre part, jeté la confusion sur la question des pouvoirs de l'assemblée extraordinaire à l'égard des restrictions à la libre cessibilité des actions.

1. Nous renvoyons infra par. 123 et suiv.

2. Nous renvoyons supra par. 40 et suiv. et par. 64.

Conclusion

L'étude que nous venons de faire de la théorie des droits propres, nous permet de conclure que cette théorie, loin d'être une construction doctrinale périmée, correspond à une réalité juridique indéniable.

Les droits propres de l'actionnaire conçus comme des droits fondamentaux et objectifs, constituent le corollaire obligatoire de tout contrat de société.

C'est pourquoi on ne peut prétendre que la loi de 1913 a entendu les supprimer.

Par ailleurs, nous avons pu voir que l'application de la notion de Sonderrecht aux dispositions fragmentaires de la loi ainsi qu'aux décisions empiriques de la Jurisprudence, non seulement permettait d'établir entre elles une coordination logique et de les présenter comme les conséquences d'un système rationnel et général, mais encore pouvait fournir des solutions, équitables sur la plupart des points controversés du droit des sociétés.

Notamment, elle permet d'assigner, d'une façon juridique, à l'omnipotence de l'assemblée extraordinaire, des limitations dont personne ne conteste la nécessité, mais qui, dans le silence des textes, ne peuvent pourtant trouver leur fondement dans une disposition de la loi.

SECTION III

La fraude et l'abus de la part des majorité d'actionnaires

110. — Dans les limites que nous avons déjà précisées au cours de cette thèse, l'assemblée extraordinaire peut modifier les statuts dans toutes leurs dispositions.

A condition de respecter les interdictions de la loi, l'égalité entre actionnaires et les droits propres, ses délibérations sont valables en droit.

Mais encore faut-il, pour qu'elles soient légitimes, que les modifications réalisées correspondent à un besoin social véritable et ne soient pas en fait des artifices de la majorité pour dépouiller la minorité.

Lorsqu'il en est ainsi, bien que juridique dans son principe et régulière dans son exécution, la délibération de l'assemblée est évidemment illicite, et par tant nulle, car la fraude vicie tout¹.

C'est un effet, une règle juridique fondamentale que tout acte, pour être admissible, doit relever d'un mobile légitime. Or, en matière de modification aux statuts, il n'y a qu'un mobile légitime : la considération de l'intérêt social.

« Le droit des sociétés, a écrit M. Josserand, se réalise lui aussi sous le contrôle des mobiles légitimes, qui permettent de savoir si, dans un cas déter-

1. La doctrine est unanime sur ce point. (*Cf.* en particulier : HOUPIE t. 2 n° 972), à part la thèse discordante de M. WAHL que nous examinons plus loin. (*supra* par. 113 et suivants.)

miné, une assemblée générale d'actionnaires, a ou non abusé des pouvoirs qui lui étaient conférés par la loi ou par les statuts.

Bien que prises aux conditions de composition, de procédure et de majorité requises, les délibérations des assemblées générales sont susceptibles d'être entachées d'un vice originel à raison des mobiles qui les ont inspirées et qui leur ont communiqué un caractère abusif »¹.

La fraude de la part des majorités d'actionnaires

Il y a fraude incontestablement, toutes les fois que sous couleur d'une modification statutaire, les administrateurs ou une coterie d'actionnaires, recherchent l'établissement de situations personnelles injustement privilégiées².

III. — *La fraude et la jurisprudence.* — La fraude ainsi définie, est un phénomène assez récent ; il est à remarquer que M. Thaller dans sa célèbre dissertation sur les pouvoirs de l'assemblée et les droits propres des actionnaires, n'en a pas dit un mot. C'est que la question ne s'était pas présentée à son esprit.

1. JOSSERAND, *De l'esprit des droits et de leurs relativités*, § 132.

2. Nous n'examinerons pas ici les abus de droit commis par la majorité au détriment des porteurs de part ou des créanciers sociaux ; nous bornons notre étude aux abus dont peut être victime la minorité des actionnaires.

La première en date des décisions de jurisprudence relative aux agissements frauduleux de la majorité, remonte en effet au 20 février 1904¹. Auparavant, il semble bien que jamais aucune coterie d'actionnaires n'a songé à utiliser les pouvoirs de l'assemblée modificative pour s'assurer, au détriment des autres associés, des avantages injustifiables.

Mais la fraude sous cette forme est fréquente aujourd'hui ; elle n'est pas toujours réprimée, et pourtant la liste est déjà longue des arrêts ou jugements relatifs aux abus des majorités.

112. — Le 20 février 1904² la Cour de Paris a annulé une délibération relative à une réduction de capital, au cours de laquelle il y avait eu collusion, frauduleuse entre le conseil d'administration et de gros porteurs d'actions formant à eux seuls la majorité. Le conseil et les dits porteurs s'étaient entendus pour être les seuls à bénéficier du rachat par la société, d'une certaine quantité d'actions, à un taux supérieur au cours de la Bourse. La minorité avait naturellement fait les frais de l'opération.

Le 6 février 1911³ la même Cour de Paris invalidait une délibération portant augmentation des tantièmes des administrateurs ; car cette augmentation injustifiable et injustifiée ne s'expliquait que par un

1. D. P. 1903-2-337.

2. D. P. 1903-2-337.

3. J. S. 1911-274. — D. P. 1912-2-330, note PERCEROU.

abus de la majorité qui n'avait voté que dans un « *but évident d'intérêt personnel* ».

Le 3 avril de la même année¹ le Tribunal de commerce de la Seine se prononçait dans une espèce analogue et était amené à formuler de très judicieux attendus au sujet de l'accaparement d'une société par une coterie d'actionnaires.

Enfin le 22 janvier 1912² la Cour de cassation eut l'occasion de sanctionner elle-même les agissements déloyaux de la majorité. Elle annulait en effet une délibération qui, modifiant la répartition statutaire des bénéfices, décidait que désormais le fonds de prévoyance serait alimenté au moyen de prélèvements opérés uniquement sur la part des bénéfices réservée aux actionnaires à l'exclusion de celle attribuée aux fondateurs.

A vrai dire la réduction de l'arrêt est telle qu'on pourrait imaginer que la Cour a entendu annuler la modification réalisée, uniquement parce qu'elle portait atteinte aux bases essentielles de la société et excédait ainsi, pour l'époque, les pouvoirs de la majorité.

Mais on se tromperait si l'on voulait donner à l'arrêt rapporté une telle signification.

En fait, la délibération modificative causait aux actionnaires un préjudice illicite en favorisant injustement les porteurs de parts, puisqu'elle réduisait,

1. *Rev. soc.* 1912-288.

2. D. P. 1912-1-143 note THALLER et *Rev. Soc.* 1912-288.

sans raison légitime, le boni de bénéfices que les premiers devaient annuellement recueillir par rapport aux seconds.

Cette singulière délibération¹ s'expliquait de la façon suivante : un groupe d'actionnaires représentant à lui seul la majorité, se trouvait avoir eu en mains les parts de fondateurs. — Et le cumul des intérêts que leur donnait la possession des deux natures de titres faisait que l'augmentation du bénéfice net des parts profitait aux membres de ce groupe plus que ne leur faisait perdre la diminution correspondante de leurs dividendes d'actionnaires². Monsieur le Conseiller Denis, dans son rapport à la Chambre des Requêtes, qualifiait de « *spoliation* » l'agissement des actionnaires ; et c'est bien sur ce terrain-là qu'il faut chercher la signification de l'arrêt de la Cour. « Une délibération modificative, même extérieurement régulière, affirme M. Thaller commentant cette décision, ne peut être validée « si elle contrevient aux exigences de la bonne foi ».

113. — La loi de 1913, quoi qu'ait pu prétendre une partie de la Doctrine, n'a rien modifié à cet égard.

1. D'ordinaire dans une société anonyme où les deux groupes d'intéressés sont en conflit, ce qui est à craindre c'est que les actionnaires n'abusent de leur force pour arriver par une délibération modificative des statuts à amoindrir les droits des porteurs de parts. — Cet abus leur est d'autant plus facile qu'ils sont seuls à composer l'assemblée générale, les porteurs de parts en étant exclus. Cf. THALLER, note sous arrêt précité.

2. Cf. note THALLER, sous arrêt précité.

On a soutenu à la vérité qu'elle avait entendu supprimer la restriction si légitime, si équitable, si nécessaire que l'application de la maxime : « *fraus omnia corrumpit* », apporte aux pouvoirs de la majorité.

Du moment, a-t-on dit, que la loi nouvelle autorise l'assemblée extraordinaire « à modifier les statuts dans toutes leurs dispositions », il est impossible d'admettre une dérogation pour les délibérations qui seraient dictées à la majorité par le seul souci de son intérêt personnel et non par la recherche de l'intérêt collectif.

M. Wahl écrit exactement¹ : « Désormais un actionnaire a le droit de préférer son intérêt personnel à l'intérêt commun, d'améliorer sa situation au détriment de celle des actionnaires ; en pareil cas, on ne peut pas parler de délibération frauduleuse, il n'y a pas davantage abus de droit ».

Nous ne voulons pas rouvrir une fois de plus le débat sur les intentions du législateur de 1913 ; deux observations rapides permettront de réfuter définitivement la doctrine que nous venons d'exposer.

114. — Et d'abord, M. Wahl méconnaît la relativité évidente des pouvoirs de l'assemblée qui n'existent qu'en fonction d'un but strictement déterminé : la recherche de la prospérité collective². Cette

1. Commentaire de la loi de 1913. p. 43 et suiv.

2. Nous retrouvons la question un peu plus loin. cf. par.

relativité s'impose à l'actionnaire en tant que membre d'une assemblée extraordinaire ; quand il vote une modification aux statuts, il ne lui est pas permis d'avoir d'autres perspectives que celles de l'intérêt social.

Mais, peut-on objecter, l'intérêt social est-ce autre chose dans une société anonyme que l'intérêt de la masse la plus forte des capitaux représentés à l'assemblée ?¹. Certes, s'il en était ainsi il n'y aurait évidemment plus d'abus de pouvoirs ni de fraudes possibles, puisqu'il faudrait nécessairement présumer toujours légitime et régulier le vote de la majorité.

Mais une telle conception est inadmissible, car elle est contraire à l'esprit même du pacte social.

Il nous semble que le Tribunal de commerce de la Seine a donné la définition exacte de « l'intérêt social » lorsqu'il a déclaré que l'assemblée générale ne devait se décider que pour des causes « purement sociales — c'est-à-dire : *destinées à profiter à tous les actionnaires indistinctement* »². L'intérêt social, c'est donc l'intérêt de tous les actionnaires, sans exception.

Ce ne pourrait être l'intérêt de la majorité que si, à l'origine de la société, il existait, de par la nature même du contrat, des oppositions fondamentales

1. CORDONNIER, *De l'Egalité entre actionnaires*.

2. Trib. de Com. de la Seine, 3 avril 1911, réf. citée.

d'intérêts entraînant des votes nécessairement contradictoires. — Or, il n'en est rien ; le contrat de société veut au contraire que tous les associés, quels qu'ils soient, poursuivent un intérêt commun : la perception d'un bénéfice — par une voie commune : la prospérité de l'entreprise.

Ce n'est que lorsqu'on détourne de sa fin la société, en la faisant servir à la satisfaction des appétits particuliers, qu'il se produit des divergences d'intérêts entre catégories d'actionnaires. Dans ces conditions l'intérêt de la majorité, loin de constituer l'intérêt social, apparaît au contraire comme son antipode ; il est la marque que la cause à laquelle il s'attache n'est pas une cause purement sociale, car dire qu'une mesure est intéressante pour la majorité, c'est dire qu'elle est préjudiciable à une minorité, et c'est reconnaître par cela même qu'elle se place sur un autre terrain que le terrain de l'intérêt social, où, par définition, se trouve réalisée la fusion de tous les intérêts.

Par ailleurs la règle « *fraus omnia corrumpit* » est une règle générale qui n'a jamais cessé d'être sous entendue dans tous les contrats. — Comme le dit M. Lecouturier¹ : « Si par impossible les promoteurs de la loi avaient conçu le projet — peu vraisemblable — de soustraire à l'application de cette règle le contrat de société par actions, il aurait fallu qu'ils le déclarassent expressément et l'on peut affirmer sans témérité qu'une telle conception eut été immédiate-

1. LECOUTURIER. *Revue Soc.* 1916 p. 7.

ment repoussée par le Parlement comme contraire au bon sens et à l'équité ».

Nous n'insisterons pas davantage ; l'opinion de M. Wahl apparaît insoutenable à la vérité.

115. — Aussi bien la Jurisprudence a-t-elle toujours estimé, après comme avant 1913, qu'un pouvoir dont l'assemblée des actionnaires n'a été investie que pour assurer le bon fonctionnement et l'essor de la société, ne pouvait être utilisé contre la loi sociale et pour des fins particulières.

Le 17 décembre 1924¹ le Tribunal de commerce de la Seine, proclamait, en effet, une nouvelle fois, que « les délibérations votées par les assemblées générales des sociétés par actions peuvent, bien que leur validité ne soit entachée par aucun vice de forme, être annulées par les tribunaux lorsque le vote de la majorité a été inspiré par un but illégitime et qu'il constitue un abus de droit ».

Il s'agissait en l'espèce d'une délibération qui avait été provoquée et prise en vue de rompre au détriment d'un groupe d'actionnaires, l'équilibre dont la considération avait été la condition essentielle et déterminante d'une fusion acceptée et consentie par lui ; sans doute aucun vice de forme ne pouvait être relevé en cette occurrence, mais un abus de droit avait été commis par l'assemblée sous l'influence des liquidateurs,

1. D. H. 1925-282, cf. aussi JOSSEKAND. De l'esprit des droits et de leur relativité. *Loc cit.*

abus caractérisé par le mobile auquel ils avaient obéi et qui était d'intérêt personnel alors qu'il aurait dû être d'intérêt social.

On pourrait citer encore ¹ bien d'autres espèces antérieures ou postérieures à 1913, à l'occasion desquelles les tribunaux ont proclamé en termes catégoriques que les majorités d'actionnaires ne pouvaient valablement se servir du prétexte de modifier les statuts dans l'intérêt social pour opprimer et dépouiller les minorités.

Quelques autres hypothèses de fraudes

116. — La maxime « *fraus omnia corrumpit* » trouverait d'ailleurs son application dans beaucoup d'hypothèses autres que celles envisagées par la Jurisprudence.

C'est ainsi qu'il y aurait incontestablement délibération abusive de la part d'une assemblée qui déciderait de transférer au loin le siège de la société, dans le but d'écarter des assemblées générales tels ou tels actionnaires trop curieux ou trop gênants.

Il en serait de même au regard d'une assemblée

1. Notamment *Req.* 9 juillet 1888-D. P. 88-1-321 et Lyon 27 juin 1911. *Moniteur judiciaire Lyon*, 11 septembre 1911, qui décident que des actionnaires sont fondés à attaquer une délibération portant approbation des comptes des administrateurs et leur donnant quitus, s'ils peuvent établir que la bonne foi de l'assemblée a été surprise.

qui, chargée par les statuts de déterminer le prix auquel s'opérera la cession des titres, à l'acquéreur désigné par le conseil d'administration, fixerait un cours manifestement déprécié.

Nous faisons allusion au cas où il existe dans les statuts des clauses restrictives de la libre cessibilité des actions, comportant le droit pour le conseil d'administration de s'opposer à toute cession qui ne lui agréé point, et d'exercer pour son compte ou pour le compte d'un cessionnaire qu'il désignera, un droit de préemption sur les titres offerts en vente.

Lorsqu'il en est ainsi, le conseil exerce son droit de préemption à un taux qui est souvent déterminé par les statuts. Il est prévu par exemple que le prix du titre sera obtenu par un certain multiple du dernier dividende distribué — ou par la capitalisation de ce dividende au taux de l'intérêt légal.

Ces modes de calcul se justifient lorsqu'il n'existe pas de cotation en Bourse.

Mais il n'en est pas de même du procédé assez fréquemment stipulé, qui consiste à s'en remettre à l'assemblée générale du soin de fixer elle-même le cours du rachat. C'est là une disposition qui ouvre la porte à la fraude, et qui livre l'actionnaire à l'arbitraire des gros porteurs avides de racheter à bon compte les titres offerts. Dangereuse parce qu'elle favorise tous les abus, la clause n'est pourtant pas annulable en soi, car elle ne se heurte à aucune objection de principe. Appliquée loyalement elle peut donner des résultats excellents. Elle ne devient illicite qu'à raison des circonstances de son application.

Les tribunaux ont donc commis, à notre avis, une erreur d'interprétation quand ils l'ont invalidée ainsi que nous l'avons signalé¹, sous le prétexte qu'elle emportait augmentation des engagements des actionnaires ; le procédé n'est pas nul en droit ; il ne peut l'être qu'en fait. Par conséquent, seule la théorie de l'abus de droits permettait de sanctionner les applications frauduleuses qui en ont été faites.

117. — *L'intervention des tribunaux. Annulation des délibérations frauduleuses par application de la théorie de l'abus des droits.* — Ainsi que nous venons de le voir, la fraude consiste, de la part de la majorité, à s'assurer un avantage personnel sous couleur de rechercher, en modifiant les statuts, une réglementation plus favorable à la prospérité générale.

Elle s'analyse juridiquement en un double abus de pouvoirs² : abus de la part des administrateurs qui trahissent leur mandat en proposant au vote de l'assemblée des modifications aux statuts qui sont étrangères à l'intérêt social et abus de la part de la majorité qui vote les dites modifications.

Aussi, bien qu'il n'appartienne pas aux juges du fond, de façon générale, « de critiquer ou de modifier les décisions des assemblées extraordinaires, quand

1. Cf. *infra* par. 107 et suiv.

2. L'expression de « détournement de pouvoirs » empruntée au droit administratif serait ici très appropriée. Cf. ESMEIN, note au S. 1924-1-223.

elles sont prises à la majorité, dans les formes et conditions prescrites »¹, il est pourtant de leur rôle et de leur devoir d'intervenir, à l'encontre de semblables délibérations, pour les annuler comme étant contraires à l'esprit même du droit.

La fraude, telle que nous venons de la dégager et telle que les tribunaux doivent la sanctionner, suppose toujours des conditions de fait assez particulières ; il faut ou bien que le conseil d'administration possède et manœuvre la majorité des actions — ou bien qu'il y ait collusion entre ses membres et certains gros porteurs capables de former à eux seuls la majorité — ou bien encore que le conseil qui dispose des pouvoirs en blanc compose une majorité de son choix².

1. Cass. Req. 22 juin 1926. D. H. 1926-422.

2. Ces conditions de fait se rencontrent assez souvent dans les assemblées qui groupent des classes distinctes dont les intérêts particuliers se superposent à l'intérêt commun. Ce heurt d'intérêts particuliers vicie fréquemment les décisions communes. La classe la plus forte tend toujours à prendre des décisions favorables à ses intérêts de groupe, dussent-elles nuire aux classes moins nombreuses. Il existe dans notre législation un correctif à cet état de choses : ce sont les assemblées spéciales. Pour qu'une décision commune, qui atteint différemment les classes d'actions représentées à l'assemblée, soit opposable aux unes et aux autres, on a imaginé d'obtenir séparément l'assentiment de la majorité des actionnaires de chaque classe, et on y parvient au moyen d'assemblées spéciales ne groupant que des membres d'une même catégorie. Remède d'une efficacité assurée, a-t-on dit (BOURCART *J. S.* 1912-241) puisque ces assemblées ne se composent que de gens atteints par la mesure votée, c'est-à-dire des gens qui ont tous le même intérêt. Tant qu'une délibération comporte des résultats uniformes pour tous,

Mais la tâche des tribunaux n'en est pas plus facile pour cela, car, en fait, la preuve d'une collusion pas plus que celle d'une intention frauduleuse n'est possible directement.

118. — Les juges ne peuvent même pas trouver dans l'existence d'un préjudice la preuve de la fraude. Il est à remarquer en effet que tout remaniement statutaire, quelle que soit son inspiration, préjudicie forcément à quelques-uns. S'agit-il d'augmenter les tantièmes des administrateurs ? C'est autant de pris sur les dividendes des actionnaires. — S'agit-il d'une augmentation de capital ? Les anciens actionnaires en souffrent qui devront désormais partager la masse des bénéfices affectée à la rétribution de leurs titres avec les actionnaires nouveaux venus. Il en est ainsi

tous en profitent ou en patissent également. L'intérêt des uns garantit l'intérêt des autres, il en est la sauvegarde la plus sûre.

En fait l'institution des assemblées spéciales, correctif certain aux décisions prises par une majorité d'actionnaires, ne devant pas subir l'effet des décisions qu'ils votent ou devant être moins gravement atteints par les modifications aux statuts que ne le serait la minorité, réunit l'*approbation unanime* des auteurs (Cf. HUPIN. J. S. 1906-463 et BOSVIEUX).

On peut cependant se demander si ces assemblées spéciales dont les décisions sont valablement prises et exécutoires, sur troisième convocation, avec un quorum réduit au 1/3 du capital et à la majorité des 2/3 des voix des actionnaires présents et représentés (loi de 1913), forme une garantie vraiment suffisante des droits de la minorité d'autant que peuvent prendre part à ces assemblées spéciales les porteurs d'actions de la catégorie visée qui sont en même temps titulaires d'actions d'une autre catégorie ; d'une de celles par exemple qui seront avantagées par la mesure à voter.

de toute modification au pacte social primitif qu'elle soit sincère ou frauduleuse. Or, dans le premier cas, le fait du préjudice est légitimé, dans le second il ne l'est pas. Mais rien ne permet au juge de le deviner, s'il ne connaît point le mobile qui a présidé au vote de la modification incriminée ; et nous savons qu'il n'est pas possible pratiquement d'apporter la preuve d'une intention frauduleuse.

Heureusement pour les tribunaux la théorie de l'abus de droit vient à leur secours en leur fournissant un critérium objectif de validité.

Application de la notion d'abus de droit

119. — Nous n'insisterons pas longtemps sur la notion même d'abus de droit qui n'est pas spéciale à la matière des sociétés. Rappelons simplement qu'elle repose sur le principe suivant, à savoir : que tous les droits ont une finalité certaine ; qu'ils ne sont prévus qu'en vue d'un but strictement déterminé dont la considération constitue — et elle seule — le *mobile légitime* du droit envisagé. La conséquence, c'est que tous les droits sont relatifs ; ils sont relatifs en ce sens que l'exercice de l'un deux ne se justifie que dans les cas où il relève du motif spécial qui est, pour le droit envisagé, son *mobile légitimant*. Dans tous les autres cas l'exercice du droit constitue un abus. En particulier il y a abus de droit dans le cas de la fraude parce que l'intention frauduleuse exclut forcément le mobile légitime et communique à l'exercice du droit

ainsi détourné de sa fin, un caractère abusif. Il en résulte qu'au lieu de prouver l'intention frauduleuse, on peut se contenter de prouver l'absence du mobile légitime ; évidemment de cette façon, on ne prouve pas la fraude, car l'intention frauduleuse n'est pas démontrée, mais on prouve l'abus de droit — et c'est là une raison suffisante d'annulation.

Appliquons ces principes à la question qui nous occupe.

La finalité qui conditionne les pouvoirs de l'assemblée, c'est la recherche de la prospérité sociale.

« L'idée maîtresse qu'il convient de mettre en relief, dit M. Lecouturier¹, et dont le simple bon sens suffit à démontrer l'exactitude juridique et la profonde équité, c'est que les assemblées extraordinaires n'ont reçu le droit de modifier les statuts au cours de la vie sociale que dans le but d'améliorer la marche de la société et de favoriser ainsi l'intérêt de la collectivité des actionnaires ».

Les pouvoirs de l'assemblée sont donc relatifs en ce sens qu'ils ne peuvent être utilisés que dans la vue d'assurer une plus grande prospérité des affaires communes ; il suffira donc, pour motiver une annulation, de prouver que la modification n'a pas recherché l'intérêt de la société — et cette démonstration est faite du moment que la mesure incriminée se révèle inutile du point de vue social.

De là, la nécessité pour les modifications apportées

1. LECOUTURIER. *Revue soc.* 1916 page 3.

aux statuts d'avoir un caractère bien marqué d'utilité sociale.

Pour être légitime, il faut que tout remaniement statutaire, quel qu'il soit, se révèle à l'examen, « *incontestablement utile* » pour la société. Inutile, alors même qu'il ne procède d'aucune intention frauduleuse, il est abusif, car il n'est permis à personne, pas même aux assemblées extraordinaires, de causer un dommage en vain ¹.

Le critérium de l'utilité sociale

120. — Ainsi la conformité d'une modification à l'intérêt social devient le critérium de sa validité.

Les termes des décisions que nous avons citées plus haut sont significatifs à cet égard. Ils montrent bien que les tribunaux n'apprécient pas directement les mobiles des délibérations attaquées mais qu'ils se placent, pour juger, sur le terrain de « l'utilité sociale ».

C'est en invoquant que « toutes les précautions n'avaient pas été prises *pour que le rachat fut exécuté dans les conditions les plus favorables à l'intérêt social* que la Cour de Paris a annulé le 20 février 1904 une réduction de capital réalisée en fraude des droits de la minorité, dont nous avons déjà parlé ².

1. Cf. JOSSERAND. De l'esprit des droits et de leur relativité. *Loc. cit.*

2. Réf. citée. Cf. par. 112, note 2.

Les très judicieux attendus du Tribunal de commerce de la Seine que nous avons signalés au début de ce chapitre¹ sont encore plus précis :

Après avoir proclamé qu'une société anonyme ne « peut et ne doit devenir la *chose particulière* de quelques personnes qui, par des moyens plus ou moins directs, finiraient par en user selon leur propre volonté et comme d'un bien leur appartenant » ; qu'elle « doit rester le patrimoine de l'ensemble de ses actionnaires » ; que « ce patrimoine doit être géré, non pas dans le but de servir des intérêts privés ou de favoriser les aspirations de quelques actionnaires, formant ce qu'on désigne en termes vulgaires sous le nom de « coterie », mais seulement avec les perspectives de la prospérité générale », c'est-à-dire, après avoir défini la fraude, le tribunal affirme : « Si l'on ne peut retirer au conseil le droit de faire des propositions... à l'assemblée générale, il faut du moins exiger que ces propositions soient conformes à l'esprit du pacte social et soient d'une utilité incontestable pour la société ».

Le tribunal fait encore observer que cette exigence constitue le seul moyen d'empêcher le conseil « qui dispose des pouvoirs en blanc et qui peut placer la majorité à son choix » de former « une majorité qui sera soumise à ses volontés et d'obtenir d'elle des décisions qui ne s'expliquent que par des raisons de personnes, alors qu'il est conforme au droit et à

1. Cf. par. 112, note 3.

l'équité d'exiger que l'assemblée générale ne se décide que pour des causes purement sociales ».

Le même tribunal, dans une autre espèce que nous avons déjà citée¹, déclarait en outre le 17 décembre 1924 : « Qu'il n'est point nécessaire aux demandeurs en nullité de rapporter la preuve que l'intention de nuire ait inspiré leurs adversaires ; qu'il leur suffit de justifier uniquement que ces adversaires ont agi dans un but illégitime ». Or l'existence d'un but illégitime est démontrée, du fait même que la modification se révèle « inutile » du point de vue social, c'est-à-dire du moment qu'il est prouvé *a contrario* que ses auteurs ont recherché autre chose que la prospérité collective, seule fin qui puisse légitimer leurs agissements.

Dans ces conditions la tâche des juges est singulièrement facilitée. Au lieu de rechercher la fraude, ils apprécient tout simplement *l'utilité sociale* objective de la mesure incriminée, signe extérieur distinctif des délibérations légitimes.

De ce point de vue, parfois la modification se justifie ou se condamne d'elle-même par son utilité ou son inutilité intrinsèque : « *Res ipsa loquitur* ».

C'est dans ce sens que M. Esmein² déclare qu'il ne faut pas hésiter à annuler sans avoir à rechercher les mobiles qui les ont inspirées, toutes les modifications

1. Trib. Com. de la Seine, 17 déc. 1924. D. H. 1925-282.

2. ESMEIN, note au S. 1924-4-223.

C'est à tort qu'on invoquerait en sens contraire un arrêt de la Cour de Paris du 11 février 1914 au S., 1917-2-73.

au classement primitif des actionnaires anciens. « Dans ce cas, dit l'auteur précité, l'abus et le détournement de pouvoirs sont manifestés par l'acte même ». La société n'a en effet aucun intérêt à ce que la catégorie des actions A qui, pour des raisons originaires, primait la catégorie B, se trouve désormais reculée au second rang.

Elle n'a pas d'intérêt non plus à ce qu'une catégorie homogène soit fractionnée en deux masses investies de droits inégaux. Si l'on conçoit que la société puisse être intéressée à favoriser les actionnaires nouveaux par rapport aux actionnaires anciens, en vue d'attirer les souscriptions dont elle a besoin, par contre il est difficile d'imaginer qu'elle ait un intérêt quelconque au reclassement des actionnaires anciens, au regard de la répartition tant de l'actif que des bénéfices sociaux.

De tels remaniements ne peuvent s'expliquer que pour des raisons personnelles, et par conséquent illicites ; mais point n'est besoin pour annuler la mesure, de faire la preuve d'une inspiration frauduleuse : son inutilité même la condamne.

Plus souvent la modification ne parle pas d'elle-même et il faut la rapprocher de ses circonstances pour saisir son intérêt possible du point de vue social ; selon les cas la même modification se révèle alors licite ou illicite.

Nuit-elle à certains sans procurer d'avantages à la société ; elle mérite annulation.

Au contraire, se révèle-t-elle utile à l'entreprise, profitable pour la prospérité collective, alors il faut

la valider, car le préjudice qu'elle cause à ceux qui s'en plaignent, même s'il est réel et certain, se trouve compensé par un meilleur rendement des affaires sociales, dont tous les associés bénéficient en fin de compte, y compris ceux que la modification litigieuse lèse momentanément.

C'est ainsi que d'une part la Cour de Paris¹ a déclaré abusive l'augmentation des tantièmes des administrateurs, dans une espèce où il ressortait de l'examen des faits qu'elle ne correspondait à aucun besoin social, et qu'elle ne pouvait s'expliquer que par la recherche d'un *intérêt personnel*, — et que d'autre part la Cour de Riom² l'a déclarée légitime dans une espèce très connue où elle s'inspirait vraiment de l'intérêt social bien compris. La délibération de l'assemblée extraordinaire se justifiait en effet, puisqu'elle avait pour but de récompenser les services particulièrement précieux rendus à la société par le conseil d'administration, qui, à une époque où les principaux employés avaient brusquement quitté la société, les avait remplacés dans leur tâche, assurant ainsi pour le plus grand bien de tous, la marche normale de l'entreprise.

Certes le préjudice causé aux actionnaires était certain puisque 20 % des bénéfices auxquels ils avaient droit de par les statuts, se trouvaient être affectés par

1. PARIS, 6 février 1911. réf. citée.

2. RIOM, 2 février 1901. D. P. 1903-1-263.

Cette décision de la Cour de Riom a été confirmée par la Cour de Cassation le 9 février 1903. — Cf. J. S. 1906, p. 200 et S. 1903-1-59.

l'assemblée à la rémunération des administrateurs.

Mais ce préjudice certain se trouvait à la fois légitimé et compensé par l'avantage que la collectivité avait retiré de l'initiative gratuite des administrateurs. Il était juste que des émoluments exceptionnels récompensent leur conduite et l'intérêt social bien entendu commandait que des gérants aussi précieux fussent incités à renouveler à l'occasion leur initiative méritante.

121. — De toutes façons, par l'application du critérium de la conformité à l'intérêt social, les tribunaux, qu'ils se contentent d'apprécier la modification en soi, ou qu'ils aient à la rapprocher de ses circonstances, s'évitent des recherches d'intention ; un examen objectif autrement facile, suffit à les éclairer : au lieu de statuer sur des mobiles, ils apprécient des faits.

Conclusion

122. — Nous avons d'abord caractérisé la fraude de la part des majorités d'actionnaires ; elle consiste à modifier les statuts dans le but, non de servir l'intérêt social, mais bien de s'assurer au détriment de la minorité des avantages personnels injustifiés.

En passant, nous avons réfuté la théorie en vertu de laquelle l'intérêt social ne serait pas autre chose que l'intérêt du plus grand nombre des actionnaires ; conception qui conduit à nier la possibilité même d'une fraude de la part de la majorité, dont le vote — dans un tel système — est nécessairement toujours conforme à l'intérêt social.

Nous avons ensuite montré que la fraude ainsi définie était fréquente et qu'elle pouvait exister dans des hypothèses très diverses, dont la jurisprudence fournit de nombreux exemples.

Après quoi nous nous sommes préoccupés de la façon dont les tribunaux peuvent parvenir à déceler cette fraude, étant donné d'une part que la délibération illicite est régulière dans la forme, qu'elle a toute l'apparence d'une délibération légitime, et d'autre part, que la preuve d'un mobile est pratiquement impossible.

Nous avons alors montré que la théorie de l'abus des droits intervenait pour fournir aux juges un critérium objectif de distinction.

Il est en effet certain que l'assemblée ne peut modifier les statuts que lorsque la modification correspond à une raison sociale véritable. C'est en quoi les pouvoirs de l'assemblée, conditionnés par une finalité strictement déterminée, sont essentiellement relatifs. — Il faut en conclure que toute modification qui n'apparaît pas incontestablement utile pour la société est abusive, qu'elle procède ou non d'une intention frauduleuse; ce qui permet aux tribunaux d'apprécier toute modification incriminée, non plus du point de vue essentiellement subjectif des mobiles qui l'ont commandée, mais bien du point de vue objectif de son utilité sociale.

Ainsi les juges peuvent substituer à une difficile recherche d'intention une simple appréciation de faits, et annuler valablement, non plus à raison d'une illicéité d'intention en se plaçant sur le terrain de la fraude, mais à raison d'une inutilité de fait, en se plaçant sur le terrain de l'abus des droits.

Conclusion

Conclusion

123. — Ainsi l'assemblée générale extraordinaire dans son œuvre de modification des statuts doit respecter non seulement les interdictions de la loi mais encore l'égalité entre actionnaires et les droits propres ; elle doit en outre s'abstenir de tout abus envers les actionnaires.

Il existe donc bien, en dehors de la loi, des limitations d'ordre général dont on ne saurait méconnaître le caractère nécessaire et équitable ; sans elles, les garanties essentielles du contrat de société risquent d'être méconnues et l'actionnaire se trouve livré sans protection à l'arbitraire de la majorité.

La Jurisprudence l'a bien compris qui paraît aujourd'hui décidée à restreindre par tous les moyens possibles les pouvoirs de l'assemblée.

Les décisions, que nous avons citées, de la Cour de Cassation¹ et du Tribunal de la Seine² en matière de restrictions à la libre cessibilité des actions, sont significatives de cet esprit.

1. Cass. 27 janvier 1924. — S. 1924-1-225.

2. Trib. Seine, 21 janvier 1925. — D. P. 1927-2-407.

Nous les avons violemment critiquées¹ à raison de leur forme ; il est trop évident en effet que l'application faite par les tribunaux de l'interdiction d'augmenter les engagements de l'actionnaire, est contraire à la fois, à l'esprit et à la lettre de la loi. Mais le souci que reflètent ces décisions, mérite une entière approbation.

Résolue à protéger l'actionnaire, tout en défendant la saine doctrine en matière de société, la Jurisprudence a cherché un texte de loi qui lui serve de paravent juridique ; elle a cru l'avoir trouvé dans la formule employée par le législateur de 1913. — Mais quelque ambiguë qu'elle soit, il est manifeste que cette formule ne peut servir aux fins que lui assignent les juges ; le rattachement est trop artificiel, voire même trop dangereux, car il conduit aussi bien à condamner tout remaniement statutaire quel qu'il soit.

124. — Il nous semble que la Jurisprudence aurait eu meilleur compte à innover complètement, comme elle l'avait fait avant 1913 : Son critérium des « bases essentielles » était une construction entièrement originale.

Certes, on ne doit pas regretter que la loi de 1913 ait condamné les tribunaux à l'abandonner, car son application fort délicate soulevait trop de discussions ; mais on ne peut nier pourtant qu'il était juridique dans son principe. Or, nous avons montré la

1. Cf. paragraphes 10 et suivants ; 101 et suivants de cette thèse.

parenté indéniable qui existe entre les « bases essentielles » et les « droits propres » tels que nous les avons définis ; ces droits ne sont pas autre chose à la vérité que les bases essentielles de la qualité d'actionnaire ; le rapport est certain ; mais l'avantage que la théorie « des droits propres », telle que nous l'avons formulée, présente sur celle « des bases essentielles », c'est sa plus grande objectivité. A cause de cette supériorité manifeste nous croyons qu'elle ne se heurterait pas aux mêmes difficultés d'application.

C'est pourquoi il nous semble que la Jurisprudence pourrait la consacrer franchement ; en le faisant : d'une part, elle renouerait avec une tradition, et d'autre part elle s'assurerait le moyen juridique d'assigner aux pouvoirs de la majorité les limitations nécessaires.

Par ailleurs nous avons montré que les tribunaux avaient à leur disposition deux autres constructions doctrinales antérieures à la loi de 1913, comme d'ailleurs la théorie des droits propres, mais qui, comme elles correspondent à des réalités juridiques que le législateur n'a pu vouloir méconnaître : nous voulons parler de la règle d'égalité nécessaire et de la théorie de l'abus des droits.

125. — La théorie de l'abus des droits, tout particulièrement, nous apparaît féconde et riche en possibilités.

L'application du critérium de « l'utilité sociale » à toutes les délibérations modificatives est susceptible d'assurer à elle seule, la sauvegarde de tous les inté-

rêts en même temps que le fonctionnement loyal du contrat de société.

Mais il faut pour cela donner à un organe de contrôle le moyen d'appliquer le critérium de l'utilité sociale à toutes les délibérations majoritaires, et surtout de le faire en temps utile.

En l'état de notre législation, les tribunaux ne peuvent, en effet, intervenir de plein droit pour contrôler la légitimité et la régularité des délibérations de l'assemblée, et la plupart du temps, quand ils sont saisis du soin d'intervenir, il est trop tard : les affaires sociales ont déjà pris une tournure dangereuse.

C'est pourquoi il nous semble qu'on pourrait adjoindre au contrôle judiciaire qui n'est jamais qu'accidentel et qui est toujours tardif, un contrôle permanent, qui serait, par là-même, préventif.

Nous voulons parler de la création d'un corps « d'experts réviseurs », chargés entre autres ¹ de vérifier l'utilité des remaniements statutaires proposés et d'en autoriser le vote.

Il s'agit là d'une institution que réclament depuis longtemps déjà juristes ² et parlementaires ³.

En l'introduisant dans notre droit, on n'innoverait

1. Ces experts interviendraient d'abord au moment de la constitution de la société ; les statuts leur seraient soumis. Mais là ne se borneraient par leur rôle.

2. Cf. notamment BOURCART. *De l'organisation et des pouvoirs des assemblées générales d'actionnaires*.

3. Cf. Anatole MANCEAU, Sénateur du Maine-et-Loire. « Le commissariat aux comptes dans les sociétés de capitaux, *Revue politique des idées et des institutions*, année 1929, n° 2.

pas complètement d'ailleurs ; un organe de défense similaire existe déjà : nous faisons allusion au commissariat aux comptes.

Mais dans la pratique le commissaire aux comptes ne correspond plus à l'importance financière des associations de capitaux ; il est limité dans un rôle étroit, tout à fait hors de proportion avec les intérêts en jeu et les responsabilités encourues.

L'innovation consisterait d'abord dans une extension des pouvoirs du commissaire aux comptes actuel. En dehors du contrôle financier, qui ne fait pas partie du sujet de notre thèse, l'expert-réviseur aurait pour mission de surveiller toutes les délibérations du conseil d'administration et en particulier toutes les résolutions de modification aux statuts. Avant que d'être proposées au vote de l'assemblée, ces résolutions seraient soumises avec pièces à l'appui à l'approbation de l'expert-réviseur.

Lorsque ce dernier estimerait que certaines d'entre elles s'écartent des intérêts de la société, il pourrait en demander la révision et agir en vertu de pouvoirs spéciaux, si satisfaction n'était pas donnée à ses réclamations.

L'innovation consisterait aussi, et surtout, à choisir ce contrôleur en dehors de la société.

Il importe en effet que son impartialité ne souffre aucune discussion et pour cela il lui faut appartenir à un organisme spécial et autonome, ayant ses règles de discipline propre.

Est-il possible de trouver des experts réviseurs qui remplissent ces conditions ?

« Rien ne nous paraît plus aisé, répond M. Anatole Manceau¹ ; prenons pour cela l'exemple de l'Etat où le Ministère des Finances a constitué un corps d'inspecteurs des finances ; par ce moyen, les ministères disposent de contrôleurs et ces fonctionnaires d'une compétence² et d'une intégrité incontestables, qui rendent les plus précieux services.

« Nous voyons d'autre part, auprès des tribunaux, des experts assermentés dont l'activité s'exerce dans les cas de contestations où le juge a besoin d'être éclairé avant de rendre sa décision.

« N'y aurait-il pas lieu de constituer un collège de commissaires aux comptes (c'est ce que nous appelons les experts-réviseurs) assermentés ? Ne seraient admis dans ce collège que les personnes remplissant certaines conditions et justifiant de certains diplômes. Leur nomination serait prononcée par les tribunaux, comme en matière d'experts assermentés ».

126. — L'organisation d'un contrôle de cette espèce peut être réalisée très rapidement.

Nous croyons que cette réforme partielle permettrait d'attendre, en toute sécurité, la réforme générale de notre législation des sociétés dont on parle depuis si longtemps.

Si l'on s'y décidait un jour, le législateur devrait, à notre avis, apporter quelques correctifs à la loi de 1913, en précisant qu'il existe des restrictions nécessaires aux pouvoirs des assemblées modificatives.

1. Référence citée.

Il semble bien d'ailleurs que le législateur s'aperçoive aujourd'hui qu'il a laissé aux assemblées sous le régime de la loi de 1913, une liberté excessive. Ne vient-il pas d'édicter tout récemment¹ que l'assemblée extraordinaire ne saurait voter aucune des modifications aux statuts qui touchent à l'objet ou à la forme de la société, sans avoir l'approbation de l'assemblée des porteurs de parts ? Il y a là une disposition destinée à protéger les porteurs de parts contre les abus des majorités d'actionnaires, qui témoigne que le législateur est revenu de son ancienne façon de voir ; au lieu d'incliner à favoriser à outrance le libre remaniement des statuts par la majorité, il paraît aujourd'hui décidé à prendre en considération les dangers d'un tel système et à sanctionner les droits des minorités. Nous pensons qu'une loi nouvelle refléterait heureusement cette préoccupation.

1. Loi du 23 janvier 1929. art. 9. au *Journal Officiel* du 23 janvier 1929. — Partie officielle, page 934.

Lyon, le 13 mai 1929.

VU :

VU : Le 13 mai 1929.

Le Doyen,

L. JOSSERAND,

Le Président du Jury,

G. COHENDY.

Vu et permis d'imprimer :

Lyon, le 13 mai 1929.

Le Recteur, Président du Conseil de l'Université,

Jh. GHEUSI.

Table des Matières

	Pages
BIBLIOGRAPHIE	I à VII
INTRODUCTION	1 à 7
PREMIÈRE PARTIE. — LES LIMITATIONS ÉNONCÉES PAR LE LÉGISLATEUR	9
SECTION 1. — <i>L'interdiction du changement de nationalité</i>	11
CHAP. I ^{er} . — Des éléments constitutifs de la nationalité des sociétés	9 à 22
CHAP. II. — Des modifications aux statuts qui réalisent le changement de nationalité.	23 à 31
SECTION 2. — <i>L'interdiction d'augmenter les engagements de l'actionnaire</i>	33
CHAP. I ^{er} . — Que faut-il entendre par « augmentation des engagements de l'actionnaire ? »	33 à 48
CHAP. II. — De quelques modifications interdites	48 à 51
CHAP. III. — Des augmentations et réductions de capital	51 à 58
SECTION 3. — <i>De l'esprit de ces limitations. Doit-on les interpréter comme impératives ou admettre, au contraire, que les statuts peuvent y déroger par une clause contraire ?</i>	61 à 72

	Pages
DEUXIÈME PARTIE. — LES LIMITATIONS DÉDUITES DES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT DES SOCIÉTÉS..	73
SECTION 1. — <i>Sous l'empire de la loi de 1913, le principe d'égalité entre actionnaires peut-il fournir une limitation au pouvoir modificateur de la majorité ?</i>	77
CHAP. I ^{er} . — La loi n'énonce nulle part la règle de l'égalité; elle la reconnaît tout au plus implicitement. Mais, par sa nature, le contrat de société présuppose une certaine égalité de traitement entre associés, qui se précise et s'impose dans les sociétés de capitaux et dont la Jurisprudence a consacré le principe en termes formels.. . . .	75 à 87
CHAP. II. — Comment faut-il entendre la règle de l'égalité entre actionnaires ? — Egalité universelle ? — ou égalité relative : c'est-à-dire, égalité à l'intérieur de catégories ? C'est cette dernière que consacre la Jurisprudence et c'est la seule admissible	88 à 94
CHAP. III. — Des modifications au traitement primitif des actionnaires, compatibles avec la règle de l'égalité. — La majorité peut-elle modifier la proportionnalité établie entre les différentes catégories ? — Peut-elle rompre l'égalité au sein d'une même catégorie ? — Réfutation de la théorie de M. Wahl en vertu de laquelle la loi de 1913 aurait supprimé purement et simplement le principe d'égalité. — Confirmation de notre attitude dans les solutions des droits étrangers. — Conclusion : l'égalité au sein d'une	

	Pages
même catégorie reste inviolable pour la majorité	95 à 111
CONCLUSION SUR le principe d'égalité	112
SECTION 2. — <i>Y a-t-il, encore sous l'empire de la loi de 1913, des droits propres à l'actionnaire dont le respect s'impose à l'assemblée ?</i>	113
CHAP. 1 ^{er} — Historique et fondement de la théorie des droits propres. — Les exposés d'Alexander et de M. Thaller. — Les critiques adressées au système visent moins la théorie elle-même que les conséquences exagérées qu'on a voulu en tirer. — L'actionnaire a-t-il un droit acquis au dividende ? — La formule de Primker. — Le droit fondamental de l'actionnaire et les Sonderrechte, ses sanctions. — Notre façon d'entendre les droits propres.	117 à 139
CHAP. II. — La législation française, pas plus que la Jurisprudence, n'a consacré formellement la théorie des droits propres. — Mais le législateur et les juges s'inspirent nécessairement de la notion de Sonderrecht : La loi ne peut d'ailleurs méconnaître les principes généraux du droit des sociétés, au nombre desquels il faut ranger la théorie des droits propres.	140 à 146
CHAP. III. — Du droit fondamental de l'actionnaire à une quote-part du fond social et à ses fruits. — Des modifications à la répartition des bénéfices, et de l'attribution d'un dividende à des personnes étrangères à la Société	147 à 153

CHAP. IV. — Du droit au vote considéré comme un Sonderrecht. — Le caractère illicite de la cession de pouvoirs. — Nullité des décisions de l'Assemblée qui ont pour effet d'écarter du vote une certaine catégorie d'actionnaire. — Nullité des clauses statutaires qui conduisent au même résultat. — Les Sonderrechte sont d'ordre public	154 à 180
CHAP. V. — Du droit propre de l'actionnaire à exeroer certaines actions en nullité ou en dommages et intérêts. — Des clauses dites « prohibitives » et « d'avis » ; de la nécessité de distinguer, quand à la validité de leur application, entre les actions sociales et individuelles. — De leur nullité au regard des actions individuelles. — Conséquences, quant aux statuts et quant aux assemblées extraordinaires modificatives .. .	181 à 191
CHAP. VI. — De la libre cessibilité des actions. Elle n'est pas pour l'actionnaire l'objet d'un droit propre, mais elle apparaît comme un attribut essentiel de son titre. Nullité des clauses d'inaliénabilité. Par contre, sont valables les clauses qui restreignent simplement le libre commerce des titres. — L'Assemblée générale extraordinaire, si elle ne peut supprimer la cessibilité des actions, a du moins le pouvoir d'introduire dans les statuts les clauses précitées. — Étonnantes décisions de la Cour de Cassation et des Tribunaux	

	Pages
en la matière. — Critique de cette jurisprudence	192 à 206
CONCLUSION sur les droits propres des actionnaires	207
SECTION 3. — <i>Les pouvoirs de l'assemblée et l'abus en- vers les actionnaires.</i>	211 à 236
La fraude de la part des majorités d'actionnaires.	212 à 220
Quelques autres hypothèses de fraude.	220 à 222
L'intervention des Tribunaux. Annulation des dé- libérations frauduleuses par application de la théorie de l'abus des droits	222 à 227
Le critérium de l'utilité sociale.	227 à 232
CONCLUSION sur l'abus envers les actionnaires ..	233 à 234
CONCLUSION	237 à 243
TABLE DES MATIÈRES	245 à 249

Imprimeries Réunies
9, Rue Pasteur, 9
Valence-sur-Rhône
-- 29-6-29 --
.....

